Wirkung des Handelns unter falschem Namen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs Universität
Halle — Wittenberg

vorgelegt von

PAUL HINKE
Gerichtsreferendar in Berlin

Berichterstatter: Professor Dr. G. Boehmer

Druck von Paul Funk, Berlin SW 48, Friedrichstraße 231

1907

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

I. Teil

Allgemeiner Teil

1. Abschnitt: Behandlung der Frage in Literatur und Rechtsprechung als Einführung in das Problem.

§ 1 7

2. Abschnitt: Kritisch-systematischer Teil

A) Grundsätzliche Stellungnahme

I. Wirkung des Handelns unter falschem Namen auf Vertragserklärungen im allgemeinen unter besonderer Berücksichtigung des obligatorischen Vertrages.

1. Handeln unter falschem Namen unter Anwesenden

§ 2 22

2. Handeln unter falschem Namen bei Erklärungen durch den Fernsprecher

§ 3 50

3. Schriftliche Erklärung unter Abwesenden unter falschem Namen

§ 4 52

II. Die Motive des Handels unter falschem Namen

§ 5 60

III. Verfügungen unter falschem Namen im allgemeinen

§ 6 62

B) Ausführung

I. Handeln unter fremdem (falschem) und in fremdem Namen

1. Unsere Auffassung

§ 7 68

2. Abweichende Ansichten und unsere Stellungnahme zu ihnen 83

§ 8 Die Ansicht Letzgus' über die Wirkung des Handelns unter falschem Namen und unsere Stellungnahme dazu 84

§ 8a Stellungnahme zu der Auffassung Oertmanns 98

II. Einseitige Rechtsgeschäfte unter falschem Namen

§ 9 100

Seit

III. Die Anfechtungsmöglichkeiten beim Handeln unter falschem Namen

§ 10 102

IV. Außervertragliche Ansprüche

§ 11 109

II. Teil

Besonderer Teil

1. Abschnitt: Das Handeln unter falschem Namen und die Formvorschriften der §§ 126, 129, 128 BGB.

§ 12 1) § 126. — (Handeln unter falschem und Handeln mit falschem Namen) 114

2) § 129. — 119

3) § 128. — 120

2. Abschnitt: Handeln unter falschem Namen im Wechselrecht

§ 13 122

3. Abschnitt: Handeln unter falschem Namen im Grundbuchverkehr

§ 14 138

4. Abschnitt: Eheschließung unter falschem Namen

§ 15 145

Einleitung.

Gegenstand der Untersuchung.

Handeln unter falschem Namen kann in den verschiedensten Rechtsgebieten vorkommen. Ebenso wie es privatrechtliche Tatbestände dieser Art gibt, sind derartige Fälle auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes denkbar, insbesondere auf dem Gebiet des Prozeßrechts und des Staats- und Verwaltungsrechts. Selbst wer die begriffliche Scheidung in öffentliches und privates Recht ablehnt, wird nicht leugnen können, daß für Fälle, die nach der herrschenden Anschauung dem öffentlichen Rechte angehören, andere Rechtssätze gelten, als für sogenannte zivilrechtliche Fälle. Das gilt ganz besonders auch für die Beurteilung des Handelns unter falschem Namen. Die besonderen Interessen und die besondere Tatbestandslage bei Fällen des öffentlichen Rechtes können eine völlig abweichende Beurteilung erfordern, als die bei den entsprechenden Fällen des Zivilrechtes gegebene Sachlage (z. B. Eingehung eines Beamtenverhältnisses unter falschem Namen einerseits, Abschluß eines gewöhnlichen zivilrechtlichen Vertrages unter falschem Namen andererseits).

Welchem Rechtsgebiet der Tatbestand eines Handelns unter falschem Namen an sich angehören mag, immer kann er auch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten von Interesse sein.

Die vorliegende Untersuchung will nur die Fälle des Handelns unter falschem Namen in den Kreis der Betrachtung ziehen, die vom Gesichtspunkt des Zivilrechts von Interesse sind.

Handeln unter falschem Namen kann nun bei den verschiedensten zivilrechtlichen Tatbeständen vorkommen. Von Interesse ist das Handeln unter falschem Namen aber nur, soweit es bei rechtsgeschäftlichen Akten (i. w. S.) in Erscheinung tritt. Wenn das Gesetz an Realakte bestimmte Wirkungen knüpft, können diese natürlich in keiner Weise durch ein Handeln unter falschem Namen beeinflußt werden, z. B. „F." findet einen Schatz; dem Grundeigentümer „G." gegenüber gibt er sich für den „N." aus. Die Rechte aus dem Schatzfund stehen dem „F." allein zu und nicht etwa dem „N."[1]).

---

[1]) Ob F. gegebenenfalls eine Leistung des G. an den N., in dem Glauben, N. sei der Berechtigte, gegen sich gelten lassen muß, ist eine andere Frage.

Unter falschem Namen im Sinne der vorliegenden Untersuchung handelt jeder, der sich eines ihm nach der Rechtsordnung nicht zukommenden Namens bedient, insbesondere eines in diesem Sinne falschen — oder, was an sich dasselbe ist, eines fremden — Familiennamens.

Was die Wirkungen des Handelns unter falschem Namen anbelangt, so sollen nicht alle denkbaren Folgerungen, die sich aus einem Auftreten unter falschem Namen ergeben können, verfolgt werden; vielmehr soll sich die Untersuchung beschränken auf die grundsätzliche Wirkung, die das Handeln unter falschem Namen für die unmittelbar Beteiligten hat, wobei aber auch „Fernwirkungen" des Handelns unter falschem Namen nicht ganz unberücksichtigt bleiben sollen.

I. Teil.

Allgemeiner Teil.

1. Abschnitt.

Behandlung der Frage in Literatur und Rechtsprechung als Einführung in das Problem.

§ 1.

Die Wirkung eines Handelns unter falschem Namen ist bestritten. Wenigstens sind diejenigen, die sich zur vorliegenden Frage geäußert haben, der Ansicht, daß sie voneinander abweichen, während m. E. in vielen Punkten Uebereinstimmung herrscht, eine Tatsache, die durch die Art der Behandlung der Frage verdeckt wird.

1. Sehen wir uns beispielsweise die Behandlung des Problems bei von Tuhr[1]) an. Er erörtert es kurz bei der Lehre von der Stellvertretung. Nachdem er dargelegt hat, wann ein Vertreterhandeln vorliegt, fährt er fort, daß ein Handeln in fremdem Namen, also eine Stellvertretung, nicht vorliege, wenn V. sich für A. ausgibt, oder vom Gegner für A. gehalten wird. Er begründet seine Ansicht damit, daß es in solchen Fällen an dem charakteristischen Kennzeichen der Stellvertretung, an der Erklärung des V., daß er für einen anderen handele und an dem Bewußtsein seines Gegners, daß die Wirkungen des Geschäfts nicht für und gegen seinen Mitkontrahenten, sondern für eine von diesem verschiedene Person eintreten solle, fehle. Ein solches Geschäft wirke vielmehr, obgleich V. sich den Namen des A. beigelegt habe, für und wider ihn selbst, vorbehaltlich eines dem Vertragsgegner zustehenden Anfechtungsrechtes wegen Täuschung oder Irrtums in der Person. Er verteidigt seine Ansicht gegenüber der — wie er meint, schlechterdings mit der seinigen unverträglichen — herrschenden Lehre, die die Erklärung des V., weil er sich für A. ausgegeben habe, für nichtig halte, mit einem Beispiel, das jedoch offensichtlich nicht geeignet ist, seine obige allgemeine Behauptung zu begründen. Er meint, wenn ein Hochstapler sich für den Grafen Z. ausgibt und unter diesem Namen eine Sache an X. veräußert, so sei nicht einzusehen, warum die Veräußerung nichtig sein soll. Denn selbst eine Ehe, die er unter falschem Namen eingeht, sei nicht nichtig, sondern nach § 1333 BGB. nur anfechtbar. Dieses Beispiel nun ist schon darum nicht geeignet, seine allgemeine

[1]) v. Tuhr, Allgemeiner Teil des BGB. I. 3. S. 345.

Behauptung irgendwie zu stützen, da es einen speziellen Fall, nämlich eine Verfügung, des Handelns unter falschem Namen betrifft, — ein Fall übrigens, den m. E. die angeblich gegnerische herrschende Lehre auch nicht anders entscheiden würde —. Sodann ist aber die Heranziehung der bloßen Anfechtungsmöglichkeit einer Ehe in solchem Falle eine petitio principii. Es ist gerade die Frage, ob in solchem Falle eine Ehe überhaupt zustande gekommen ist, die erst angefochten werden müßte[2]).

Demgegenüber, dessen Namen mißbraucht worden ist, läßt von Tuhr andererseits keinerlei Wirkungen aus einem derartigen Geschäftstatbestand entstehen. Dieser sei daraus weder berechtigt noch verpflichtet und könne sich insbesondere die Vorteile des Geschäftes nicht durch Genehmigung aneignen. Anders sei das nur, wenn V. sich für A. ausgebend, über einen Gegenstand des A. eine Verfügung vornehme. Dann könne A. gemäß § 185, Abs. 2 BGB. genehmigen und nach § 816 BGB. von V. Herausgabe des Erlangten fordern.

Sehen wir uns demgegenüber nun die „herrschende Lehre"[3]) an, von der von Tuhr meint, sie sei schlechterdings anderer Ansicht als er.

2. Enneccerus[4]) behandelt das Problem nur anmerkungsweise, und zwar bei der Darstellung der Vertretung ohne Vertretungsmacht. Dieser Anknüpfungspunkt an die Vertretungslehre überhaupt, insbesondere an die Vertretung ohne Vertretungsmacht — der für manche Fälle des Handelns unter falschem Namen gerechtfertigt ist, insbesondere wenn jemand für einen anderen handeln wollte und u n t e r dessen Namen eine Erklärung abgibt, — ist m. E. der Grund dafür, daß das in Frage stehende Problem nicht von den verschiedenen Gesichtspunkten aus geprüft worden ist, die erforderlich sind.

Enneccerus meint, nachdem er ausgeführt hat, daß in einem Falle, wo sich jemand beim Abschluß eines Geschäfts für einen bestimmten anderen ausgibt, er nicht dessen Vertreter sei, daß die Erklärung dieses wegen inneren Widerspruchs nichtig sei, da sie als Erklärung des Handelnden und doch als Erklärung der Person, für die er sich ausgibt, gelten soll.

Wann man sich für „einen bestimmten anderen" ausgibt, ist weiter nicht dargelegt. Enneccerus scheint diesem Falle des Handelns unter falschem Namen solche Fälle des Handelns unter falschem Namen gegenüberzustellen, bei denen man sich nur „einen falschen Namen" beilegt. Eine nähere Abgrenzung dieser verschiedenen Fälle des Handelns unter falschem Namen, sowie eine Erläute-

---

[2]) Ueber diese Frage s. u. i. bes. Teil, Vierter Abschn.

[3]) Wir wollen sie im folgenden kurz die „Nichtigkeitstheorie" nennen.

[4]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I., 1. S. 462, Anm. 1.

rung an Beispielen wird nicht gegeben. Man ahnt nur, was er meint. Ganz entschieden ist ihm aber zu widersprechen, wenn er annimmt, von Tuhr sei der Meinung, daß nur in solchen Fällen, wo sich jemand „einen falschen Namen beilegt", der Vertrag gültig sei. Daß von Tuhr nicht nur diese Art der Fälle eines Handelns unter falschem Namen im Auge hat, wenn er die Gültigkeit des Vertrages mit dem, der sich für einen anderen ausgibt, behauptet, ergibt sich einmal aus seinen allgemeinen Ausführungen zu Anfang, sodann aber aus der Heranziehung des Beispiels aus dem Eherecht. Würde es sich in diesem Beispiel nur um „Beilegung eines falschen Namens" handeln, wäre eine Anfechtung wegen Irrtums in der Person, die von Tuhr in solchem Falle gewähren will, gar nicht möglich. Denn solchenfalls liegt höchstens ein Irrtum über eine Eigenschaft, den Namen, vor.

Enneccerus schließt dann seine Ausführungen mit dem Hinweis darauf, daß der Gegner nach § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB. Schadenersatz verlangen könne.

3. Hupka [6]) behandelt unsere Frage bei seiner Untersuchung der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Er grenzt die beiden Tatbestände ab, indem er ausführt, daß derjenige, der eine rechtsgeschäftliche Erklärung, welche eine andere Person als Partei betrifft, in solcher Art abgibt, daß er den Anschein erweckt, als wäre die Erklärung von der Partei selbst abgegeben, kein Vertreter, mithin auch nicht Subjekt der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht sei. Zur Verdeutlichung seiner Ansicht führt er einige Beispiele an. M. stellt sich dem T. fälschlich als D. vor, — wobei man übrigens keineswegs, wie Hupka wohl meint, nur an ein telephonisches Gespräch zu denken braucht; auch sonst ist eine solche Situation möglich[7]) — und schließt mit ihm unter dem Scheine der fremden Persönlichkeit unbefugterweise einen Vertrag. Ferner führt er als hierher gehörig an, daß jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, in der Zeitung eine Auslobung oder eine Vollmachtserklärung erscheinen läßt, „als deren Urheber der D. figuriert", oder er sendet dem T. eigenmächtig unter dem Namen des D. eine Offerte, Kündigung usw. oder zeichnet eine formelle Geschäftsurkunde mit dem Namen des D., wobei er weder durch Hinzufügung seines eigenen Namens mit entsprechendem Zusatz, noch durch eine dem Schriftakt vorausgehende oder ihn begleitende Erklärung kenntlich macht, daß die Zeichnung von fremder Hand besorgt sei. Er führt dann weiter aus, daß in all diesen Fällen M. nicht in fremdem Namen, sondern unter fremdem Namen, nicht als procurator, sondern als falsus dominus gehandelt habe, es liege keine stellvertretende Erklärung des M. vor, sondern eine gefälschte Erklärung des D., die „als solche" nichtig sei;

[6]) Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 111 ff.
[7]) Oder nimmt Hupka in Fällen des Handelns unter falschem Namen unter Anwesenden Gültigkeit der Erklärungen an?

hiermit meint er sicherlich nicht nur, daß keine Erklärung des D. vorliege, sondern daß auch keine gültige Erklärung des M. anzunehmen sei. Denn er fährt fort, daß für M. nur eine Haftung gemäß den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen in Frage komme; auch eine analoge Anwendung des § 179 BGB. auf den Fälscher lehnt er ab; er geht nämlich davon aus, daß der der Vertreterhaftung zugrunde liegende Gedanke eine sogen. Behauptungsgarantie sei; eine analoge Uebertragung verbiete sich durch den begrifflichen Unterschied der Fälschung von der unwahren Behauptung. Auf seine weiteren Ausführungen, die sich auf das Wechselrecht beziehen, hier in der Einführung einzugehen, würde zu weit führen. Es mag nur noch hervorgehoben werden, daß Hupka nicht Nichtigkeit, sondern grundsätzlich Gültigkeit der Erklärung annimmt, wenn sie im Auftrage des D. — in der oben geschilderten Weise — abgegeben wurde. Diese Ausnahme von der Nichtigkeit kommt dadurch zum Ausdruck, daß er im Falle der Nichtigkeit eine „unbefugte" Abgabe einer Erklärung unter dem Namen des D. voraussetzt. In dem letzteren Falle sei aber die Erklärung unter dem Namen des D. nicht eigenmächtig abgegeben. In solchem Falle liege dann natürlich (?) keine Fälschung vor, vielmehr eine echte Erklärung durch einen geheimen Gehilfen[8]).

Eine Begriffsbestimmung, wann Fälschung im Einzelnen anzunehmen sei, gibt Hupka nicht. Auch eine Abgrenzung, wann man „unter dem Scheine einer fremden Persönlichkeit" handele, versucht er nicht. Schließlich, und das ist der Hauptmangel, begründet er in den angegebenen Fällen die Nichtigkeit der Erklärung nicht weiter[9]); das ist aber verständlich, da es ihm bei seiner Untersuchung nur darauf ankommt, zu zeigen, daß ein Fall des § 179 nicht vorliegt.

4. An den zuletzt geschilderten Mängeln leidet auch die Darstellung Plancks[10]).

Auch er behandelt die Frage unter dem Gesichtspunkt des § 179 BGB. und kommt dabei zu dem Ergebnis, daß nicht als Vertreter handelt, wer sich fälschlich für einen anderen ausgibt und unter dessen Namen die Erklärung abgibt. Er fährt fort, daß in solchem Falle der Betreffende nicht in fremdem Namen, sondern im e i g e n e n, aber unter einem falschen Namen handele. Man ist aber nicht wenig überrascht, wenn er dann ohne weitere Begründung zu dem Ergebnis gelangt, daß seine Erklärung nichtig sei. Nach dem ersten Satz hätte man das Gegenteil erwartet.

---

[8]) Der Zusammenhang ergibt wohl, daß Hupka die Möglichkeit der Abgabe einer Erklärung (unter falschem Namen) durch einen geheimen Gehilfen nur bei schriftlichen Erklärungen unter Abwesenden annimmt.

[9]) In dem Falle der Kündigung unter falschem Namen ist die Unwirksamkeit offensichtlich. Das hat aber seinen Grund darin, daß hier jemand über ein fremdes Recht verfügt, ohne die Macht dazu zu haben. Den Fall würde auch von Tuhr wiederum kaum anders entscheiden.

[10]) Planck (4), Zu § 179 Anm. 6b.

Auch ein Wirksamwerden der Erklärung durch Genehmigung lehnt er ab. Eine Haftung des Handelnden andererseits sei nur nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. begründet.

Wie die Fälle beschaffen sein müssen, um sagen zu können, jemand gebe sich fälschlich für einen anderen aus, wird nicht näher ausgeführt.

5. Im Kommentar der Reichsgerichtsräte [11]) begnügt man sich mit der Ablehnung der Anwendbarkeit des § 179 für den Fall, daß jemand „für" einen anderen handelt, als den er sich selbst fälschlich ausgibt, weil in einem solchen Falle schon an sich eine Stellvertretung niemals in Frage komme.

Auf die sonstigen Wirkungen des Handelns unter falschem Namen, insbesondere wie der unter falschem Namen Auftretende haftet, ob seine Erklärung nichtig ist usw. wird nicht eingegangen. Mit den wiedergegebenen Ausführungen sind wohl auch nur die Fälle einer „verdeckten Stellvertretung" gemeint, wo jemand unter fremdem Namen für den Namensträger handeln w o l l t e.

6. Ebenso lehnt Warneyer [12]) die Anwendbarkeit des § 179 BGB. ab, wenn sich jemand bei Vertragsabschluß „für einen anderen ausgibt" und fälschlich unter diesem falschen Namen den Vertrag abschließt. Er fährt dann fort, es handele sich in solchen Fällen um eine gefälschte, „also" nichtige Erklärung. Es bestehe in solchen Fällen nur eine Haftung des Fälschers gemäß § 823 ff., und zwar auf Schadensersatz und nicht auf Erfüllung.

7. Wie die vorher genannten behandelt auch Staudinger [13]) unsere Frage bei § 179 BGB. Bei der Untersuchung der Voraussetzungen einer Haftung nach § 179 BGB. kommt er zu dem Ergebnis, daß der, der nicht in fremdem Namen, sondern unter fremdem Namen einen Vertrag schließt, nicht als Vertreter handelt und infolgedessen nicht von der Haftung des § 179 BGB. betroffen wird. Er führt als Beispiel an, daß A. am Telephon sich als B. vorstellt und mit C. einen Vertrag schließt oder brieflich dem C. gegenüber eine Erklärung abgibt, als deren Urheber durch Unterschrift B. figuriert. Dann liege eine gefälschte Erklärung vor, die nichtig sei und grundsätzlich nicht vom wahren Träger des mißbräuchlich verwendeten Namens nachträglich genehmigt werden könnte. Die Haftung aus solcher Erklärung bemißt sich auch nach seiner Ansicht nur nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen.

Auch bei seiner Darstellung ist nicht ersichtlich, wann ein derartiges Handeln unter fremdem Namen vorliegt, das die Nichtigkeit der Erklärung zur Folge hat, — und warum es diese Folge haben soll. Seine Beispiele betreffen nur Fälle, wo unter Abwesenden unter

---

[11]) § 179 Anm. 1.
[12]) Warneyer, zu § 179 Anm. III.
[13]) Staudinger, 7./8. Zu § 179 Anm. 3a BGB.

fremdem Namen gehandelt wird; es wird nicht klar, ob es unter Anwesenden kein Handeln unter fremdem Namen in seinem Sinne geben kann, oder ob in solchem Falle nach seiner Ansicht keine Nichtigkeit eintritt.

In der neuesten Auflage[14]) seines Kommentars schränkt er übrigens seine Ansicht dahin ein, daß bei einer Verfügung eines Nichtberechtigten unter fremdem Namen über einen fremden Vermögensgegenstand diese durch nachträgliche Genehmigung des in Wahrheit Berechtigten gemäß § 185 Abs. 2 BGB. wirksam werden könne. In diesem Punkte unterscheidet er sich also schon wesentlich von der sogen. herrschenden Lehre, wie überhaupt in neuester Zeit eine Abkehr von der herrschenden Lehre zu bemerken ist, so daß heute kaum noch von einer herrschenden Lehre gesprochen werden kann[15]).

8. Während Oertmann in seiner früheren Auflage[16]) noch der Ansicht der herrschenden Lehre war, hat er heute diese Ansicht verlassen. In der vorhergehenden Auflage führt er noch aus, daß § 179 BGB. unanwendbar sei, wenn jemand unter falschem Namen für[17]) einen anderen handelt. Er begründete seine Ansicht damit, daß in solchem Falle die falsche Vorstellung erweckt werde, daß die Erklärung vom wahren Namensträger abgegeben sei, nicht, daß die von ihm selbst abgegebene für jenen wirksam sei. Ueber die weiteren Folgen eines solchen Handelns äußerte er sich nicht. Er stellte nur fest, wie auch immer die Haftung sein möge, § 179 BGB. sei nicht anwendbar.

Wesentlich tiefer gehen seine Ausführungen in der neuesten Auflage[18]), die denn auch zu einem ganz anderen Ergebnis führen. Insbesondere unterscheidet er hier zunächst einmal verschiedene Fälle des Handelns unter falschem Namen, was auch unerläßlich ist, wenn man nicht zu falschen Ergebnissen kommen will. Er bildet eine Gruppe von Fällen, wobei sich jemand „nur falsch nennt", während er übrigens den Vertrag für sich selbst abschließt. In solchen Fällen liegt nach seiner Ansicht ein Eigenvertrag des Handelnden vor, ohne Rücksicht darauf, ob ein echter Träger des gebrauchten Namens vorhanden ist oder nicht. Demgegenüber stehen die Fälle, wo sich jemand „geradezu für diesen bestimmten anderen ausgibt", und zwar in der Weise, daß das Geschäft als solches dieses anderen geschlossen wird. Solcher Fall liegt nach seiner Ansicht

---

[14]) Staudinger[9]), zu § 179, 3b.

[15]) Ganz abgesehen davon, daß der herrschenden Lehre keine allzu große Bedeutung beigemessen werden kann, da ihr eine nähere Begründung meist fehlt.

[16]) ([2]) zu § 179, 5. a. E.

[17]) Hieraus kann man wohl entnehmen, daß er nur Fälle des Handelns unter falschem Namen im Auge hatte, in denen jemand im Interesse des Namensträgers unter dessen Namen auftrat.

[18]) Oertmann[3]), zu § 179 Anm. 5. c. BGB. — Oertmann hat neuerdings seine Auffassung ausführlicher dargelegt i. Z. Bl. f. H. R. I. S. 302 ff.

z. B. vor, wenn A. als B. auftritt und die gekaufte Ware und Rechnung an die angegebene Adresse des B. schicken läßt. Ob im angegebenen Falle vorausgesetzt wird, daß der Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses mit dem Namen B. eine bestimmte Personenvorstellung verbindet, tritt nicht eindeutig hervor. Auch seine Ausführungen i. Z. Bl. f. H. R. I. S. 303 sind nicht eindeutig. Dort verlangt er, daß das Handeln des A. „objektiv", vom Standpunkt eines unparteiischen Beurteilers aus, als das Handeln eines anderen, des B., erscheint. Mir ist aber nicht klar, wer dieser unparteiische Beobachter sein könnte. Der eine verbindet mit dem gebrauchten falschen Namen die Vorstellung einer bestimmten, vom tatsächlich Handelnden verschiedenen Persönlichkeit, ein anderer, der keinen Träger dieses Namens kennt, wiederum nicht. Maßgebend könnte doch immer nur der Standpunkt gerade des Erklärungsgegners sein —.

Die Ausführungen Oertmanns zu § 164 (Anm. 5) BGB. vollends sind in gar keiner Weise geeignet, darüber Aufschluß zu geben, welche Auffassung Oertmann bezüglich des Handelns unter falschem Namen im einzelnen vertritt. Seine Ausführungen an dieser Stelle sind im Gegenteil geeignet, über seine grundsätzliche Auffassung irre zu leiten. Dort führt er nämlich aus, daß in Fällen, wo sich jemand den Namen eines bestimmten anderen beilegt, er immer als Eigenhändler haftet, und zwar nicht über die Vorschriften der §§ 177 ff., sondern gemäß § 164 Abs. 2. Denn der unter falschem Namen Handelnde habe nicht erkennbar gemacht, daß er für einen von ihm, dem Abschließenden, verschiedene Person gehandelt habe. Das ist aber m. E. in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen — mindestens unter Anwesenden — so. Mögen nun auch diese Ausführungen noch nicht zwingend einen Widerspruch zu seiner oben[19]) dargelegten Ansicht darstellen — es ist ja hier nicht direkt gesagt, daß in den gemeinten Fällen der unter falschem Namen Handelnde sich des Namens eines vom Standpunkt des Erklärungsgegners bestimmten anderen bedient; nur er, der unter falschem Namen Handelnde kennt vielleicht einen Träger dieses Namens —, so erweckt doch seine weitere Darstellung den Anschein eines Widerspruchs. Er führt nämlich v. Tuhr (Bd. 3, S. 345) als mit sich übereinstimmend an. Wir sahen aber, daß gerade von Tuhr grundsätzlich den unter falschem Namen Handelnden als Eigenhändler auffaßt. Oertmann nimmt ferner in ablehnendem Sinne bezug auf Enneccerus (§ 170 Anm. 1) und die bei von Tuhr Genannten. Diese behandeln aber gerade Fälle, wo sicher auch der Vertragsgegner mit dem falschen Namen eine bestimmte Personenvorstellung verbindet. Man muß also eigentlich annehmen, daß Oertmann mit von Tuhr auch in diesen Fällen Gültigkeit der Erklärung für den unter falschem Namen Handelnden annimmt. Das ist aber ein

[19]) s. i. Kommentar zu § 179.

unlöslicher Widerspruch zu seiner oben[20]) dargelegten Auffassung. Diesen könnte man allerdings auch so erklären, daß man annimmt, Oertmann habe die genannten anders aufgefaßt, was ja bei dem durchaus zu mißbilligenden Mangel an Beispielen leicht möglich ist.

Wie dem auch im einzelnen sei, für die in seinem Kommentar zuletzt genannten Fälle will er die §§ 177, 179 BGB. analog anwenden. Er gibt zwar zu, daß eine wörtliche Anwendung der genannten Bestimmungen aus den Gründen, die er in seiner alten Auflage angeführt hat, nicht möglich ist, glaubt aber heute die genannten Bestimmungen erst recht anwenden zu müssen (vermittels eines arg. a fortiori). Die Genehmigungsmöglichkeit in solchem Falle durch den Namensträger glaubt er mit dem Hinweis darauf begründen zu können, daß ein Geschäft, das der Dritte angeblich schon im Tatbestand selbst geschlossen habe, ihm doch näher steht, als wenn er zu dessen Abschluß nur die Ermächtigung gegeben haben soll. Die Haftung des Handelnden nach § 179 BGB. andererseits begründet er damit, daß in einem derartigen Falle dieser in noch stärkerer Weise in dem Gegner die Vorstellung erweckt, mit dem Namensträger abzuschließen.

9. Während die bisher Angeführten die Frage des Handels unter falschem Namen meist nur unter dem Gesichtspunkt des § 179 BGB. betrachteten, hat als erster Pagel[21]) das Problem als solches, losgelöst von der Vertretungslehre überhaupt, insbesondere von der Lehre der Vertretung ohne Vertretungsmacht, eingehend behandelt. Jedoch leidet auch seine Darstellung daran, daß er zu sehr strafrechtliche Anknüpfungspunkte wählt, die er in vorgefaßter Meinung durchaus aufrechterhalten will, wodurch die speziell bürgerlich-rechtliche Untersuchung zu kurz kommt, und er sich den Weg zu den verschiedenen Betrachtungsmöglichkeiten versperrt.

Pagel ist nämlich zu seiner Untersuchung angeregt worden durch einige Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen[22]), wonach stets, wenn jemand unter falschem Namen handelt, das Moment der Fälschung gegeben sei, so daß, wenn die übrigen Tatbestandmerkmale des § 267 StrGB. hinzukommen, Urkundenfälschung vorliege. Pagel geht nun davon aus, daß diese strafrechtliche Stellungnahme des Reichsgerichts in zivilrechtlicher Hinsicht voraussetzte, daß in all diesen Fällen ein gültiges Rechtsgeschäft nicht vorliegt. Nicht deshalb, weil die vorgenommenen Handlungen den Tatbestand von strafbaren bilden, also etwa gemäß § 134 BGB., sondern deshalb, weil nach Ansicht Pagels „das Sympton für die

[20]) s. i. Kommentar zu § 179.

[21]) Pagel, „Fälschung und Handeln unter falschem Namen" i. Gruchots Beiträge Bd. 53, S. 229 ff.

[22]) RGStrE. 39, 181. — JW. 1903, S. 354. — Eine Ansicht, die es heute selbst einschränkt. Siehe RGStrE. Bd. 46, S. 298 — Bd. 48, 340 —, dazu auch Frank, § 267 V. 1. b. — VI. 2. —

Strafbarkeit in diesem Punkte das gleiche ist, wie für die zivilrechtliche Nichtanerkennung". Diese Folgerung ist m. E. völlig unbegründet, es ist sehr wohl denkbar, daß ein rechtsgeschäftlicher Tatbestand als Urkundenfälschung zu qualifizieren wäre, während er zivilrechtlich durchaus gültig ist. Denn das Strafrecht verfolgt ganz andere Zwecke als das Zivilrecht. Ein solcher notwendiger Zusammenhang, wie ihn Pagel zwischen Fälschung und zivilrechtlicher Nichtigkeit behauptet, besteht keineswegs. Selbst wenn die Annahme des Reichsgerichts richtig wäre, daß in jedem Gebrauch eines falschen Namens eine Fälschung liegt, folgt daraus nie und nimmer die zivilrechtliche Nichtigkeit des Geschäftstatbestandes. Dieser Tatbestand wäre vielmehr selbständig nach den Gesichtspunkten des Zivilrechts zu prüfen und zu beurteilen. Und selbst Pagel würde dann zu dem Ergebnis kommen, daß in vielen Fällen, wo das Reichsgericht strafrechtlich eine Fälschung annimmt, doch eine gültige Willenserklärung vorliegt. Denn die zivilrechtliche Begründung der Nichtigkeit, die Pagel gibt, würde für manche Fälle des Handelns unter falschem Namen, die strafrechtlich zwar vom Reichsgericht — in vielleicht zu weiter Auslegung — als Fälschung angesehen werden, nicht Platz greifen. Pagel will vielmehr das Reichsgericht zu einer zivilrechtlichen Stellungnahme nötigen, die keineswegs begriffsnotwendig ist, — nur um seine obige Behauptung aufrecht zu erhalten. Aber sehen wir einmal von diesem falschen Ausgangspunkt Pagels ab. Er versucht nun in seiner Arbeit den Begriff der Fälschung (gegenüber den angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts) einzuschränken und demnach auch die, wie er meint, notwenigerweise damit zusammenhängende Ungültigkeit der Erklärung. Dazu stellt er dem Begriffe der Fälschung den der bloßen unwahren Behauptung einer Tatsache gegenüber. Er führt aus, daß Fälschungshandlungen im Gegensatz zu unwahren Behauptungen das voraushaben, daß sie sich einen Anschein geben, den sie selbst wieder zerstören, so daß das ganze Handeln sich nicht als die — in Wahrheit bloß dargestellte — Rechtshandlung, sondern als Schein herausstellt. Der Lügner gibt nur an, daß sich etwas so oder so verhalte, obwohl es nicht der Fall ist. Der Fälscher hingegen, meint Pagel, leugne die Identität seines Handelns mit sich selbst. Pagel erkennt zwar, daß auch bei dem Lügner ein Widerspruch vorhanden ist. Denn der Lügner erklärt auch implicite, daß das (objektiv) Unwahre wahr sei. Aber trotzdem liegt darin keine Fälschung, keine Nachahmung, vielmehr wird nach Pagels Ansicht von dem Erklären nur etwas ausgesagt, was nicht zutrifft, es wird ihm nur eine Eigenschaft beigelegt, die es nicht hat. Hingegen bei der Fälschung werde die Identität geleugnet[23]). Es wird eine bestimmte, von der vorgenommenen Handlung verschiedene dar-

[23]) a. a. O. S. 240.

gestellt. „Der Erklärende begeht dabei den logischen Widerspruch zu behaupten, daß er mit seinem eigenen Ich nicht identisch sei, da er doch leugnet, der Erklärende, der er doch in Wahrheit ist, also sein eigenes Ich, zu sein. Da er aber ferner behauptet, daß die Person, deren Erklärung er darstellt, eine ist, die sie doch in Wirklichkeit nicht ist, nämlich die tatsächlich auftretende, leugnet er auch deren Identität mit ihrem eigenen Ich." Daraus zieht er den Schluß, daß das gefälschte Rechtsgeschäft kein Rechtsgeschäft sei. Bei der Fälschung liegt nach seiner Ansicht nicht etwa eine Willenserklärung des „Ich" vor, die nur mit einer unwahren Angabe verbunden ist, vielmehr liege ein untrennbares Verfahren perplexer Natur vor. Nachdem er so Wesen und Bedeutung der Fälschung[24]) dargelegt hat, untersucht er, wann Fälschung einer Willenserklärung vorliegt und wann nicht. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß z. B. keine Fälschung (also Gültigkeit) vorliegt, wenn jemand ständig einen falschen Namen führt und sich dieses auch bei einer Rechtshandlung bedient. Desgleichen in einem Falle, wo die betreffende Person an einem Orte nur unter einem falschen Namen bekannt ist und dort unter diesem Namen Rechtsgeschäfte vornimmt. Er führt einen Fall aus seiner Praxis an, daß X. an seinem Wohnort nur unter dem Namen Y. bekannt war. X. errichtet jetzt ein Testament unter dem Namen Y. Auch hier liegt nach seiner Ansicht keine Fälschung vor, sondern ein gültiges Testament. Dagegen liegt Fälschung trotz Gebrauchs des richtigen Namens vor, wenn ein auf den Gutsbesitzer W. Müller gezogener Wechsel von dem Arbeiter W. Müller mit Akzept versehen wird. Ebenso auch im folgenden Fall. Einem Feldmesser sind von ihm höchstpersönlich zu verrichtende Arbeiten aufgetragen. Da er verhindert ist, schickt er einen Gehilfen, um die Arbeiten unter seinem — des Prinzipals — Namen auszuführen und das Entgelt in Empfang zu nehmen; die Hälfte könne er behalten. Bei dieser Gelegenheit stellt der Gehilfe Quittungen usw. unter dem Namen des Prinzipals aus[25]). Pagel kommt zu dem Ergebnis, daß selbst wenn jemand mit Zustimmung des Namensträgers unter dessen Namen für ihn handelt (als Innenvertreter sozusagen; besser: als Geschäftsführer), Fälschung und demnach Nichtigkeit gegeben ist. Nach Anführung dieser Beispiele kommt er zu dem Ergebnis, daß bei Willenserklärungen Fälschung vorliegt, wenn sich der Handelnde der Identitätsnegation bewußt ist. Ein Bewußtsein, das gegeben sein soll, wenn der Handelnde das Bewußtsein hat, den Begriff einer von sich verschiedenen Persönlichkeit einzuführen. Danach ergibt sich, daß nach seiner Ansicht eine Erklärung, man

---

[24]) Pagel spricht von Fälschung als Begriff. Dieser Begriff ist also auch auf mündliche Willenserklärungen zu beziehen. In diesem Sinne wollen wir ihn auch im folgenden verwenden.

[25]) Trotzdem liegt keine strafbare Urkundenfälschung vor, da die rechtswidrige Absicht fehlt.

wolle, gar nicht vorhanden ist, „wenn der Auftretende bei seinem Handeln sich bewußt ist, daß mit dem durch die gewählte Bezeichnung wiedergegebenen Begriffe der einer bestimmten von ihm verschiedenen Persönlichkeit bei demjenigen, für welchen die Erklärung bestimmt war, verbunden werde"[26]). Es kommt also nicht darauf an, ob der andere sich wirklich unter dem falschen Namen eine vom Handelnden verschiedene Person vorstellt; maßgebend ist allein der Standpunkt des unter falschem Namen Handelnden, o b e r glaubt, er habe bei seinem Kontrahenten den Begriff einer von sich verschiedenen Person eingeführt[27]).

Pagel hat damit als erster[28]) versucht, die Nichtigkeit der Willenserklärung in Fällen der Fälschung auch unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten zu begründen. Der Vollständigkeit halber mag noch hervorgehoben werden, daß nach Pagels Ansicht keine Nichtigkeit der Willenserklärung vorliegt in den Fällen, wo die Falschbezeichnung „außerhalb des Zusammenhanges des Rechtsgeschäftes" gebraucht wird. Dann gehört nach seiner Ansicht die Falschbezeichnung nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäftes. In diesem Falle sei der Vorsatz des Handelnden auf die Erklärung als solche gerichtet. Er schränkt aber diese Fälle der Gültigkeit der Willenserklärung trotz Handelns unter falschem Namen sofort wieder dadurch ein, daß er annimmt, der innere Wille des Handelnden genüge, um eine derartige Beziehung zwischen jener Bemerkung und den Vertragsverhandlungen herzustellen, daß die Identitätsbezeichnung zum wesentlichen Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Verhandlungen wird. Ferner sei bei einer mit falschem Namen unterzeichneten Urkunde die Identitätsbezeichnung immer wesentlich, so daß, wenn das oben dargelegte Kriterium der Fälschung zutrifft, keine (gültige) Willenserklärung vorliegt. —

10. Zum Schluß seien noch einige Ausführungen des Reichsgerichts zu unserer Frage wiedergegeben. In Betracht kommt vor allem RGE. Bd. 38, 178. Dieser Entscheidung — es handelt sich übrigens um einen Fall, der nach gemeinem Recht zu beurteilen war — liegt folgender Tatbestand zugrunde. Eine Ehefrau N. unter-

---

[26]) Andererseits kann es nach Pagels Ausführungen wohl nicht der Gültigkeit der Willenserklärung des unter falschem Namen Handelnden entgegenstehen, wenn der Gegner mit dem falschen Namen die Vorstellung einer vom Handelnden verschiedenen Person verbindet, ohne daß der unter falschem Namen Handelnde dies weiß. — Ob in solchen Fällen nach Pagels Ansicht dann die Erklärung des Gegners des unter falschem Namen Handelnden nichtig ist, tritt nicht klar hervor. S. S. 286.

[27]) Unerheblich ist auch, ob der Gegner sich täuschen läßt; trotzdem liegt eine Fälschung, mithin auch eine nichtige Willenserklärung vor. Siehe a. a. O. S. 241.

[28]) u. einziger; die Arbeit Webers (H. u. fremdem Namen) kann unberücksichtigt bleiben, da sie im wesentlichen nur Pagels Gedanken — ohne nähere Quellenangabe — wiederholt.

schreibt einen an den Kläger gerichteten Brief, der eine Bürgschaftsübernahme für den Sohn des Ehepaares enthielt, mit dem Namen ihres Ehemannes (L. M.) ohne dessen Wissen und Willen und ließ ihn dem Kläger übergeben, der das Schreiben für echt hielt. Das OLG. Hamburg hatte der Klage gegen die Ehefrau auf Erfüllung aus dem Bürgschaftsvertrage selbst stattgegeben. Das Reichsgericht verwirft diese Ansicht; die Begründung des OLG., daß die Beklagte, obwohl sie sich nicht ausdrücklich als Stellvertreterin ihres Mannes bezeichnet und als Bevollmächtigte ausgegeben habe, doch stillschweigend erklärt habe, ihn verpflichten zu wollen und zu können, mit anderen Worten, seine Bevollmächtigte zu sein und als solche aufzutreten, ist auch tatsächlich unmöglich. Denn sie verstößt, wie das Reichsgericht ausführt, gegen den Begriff der Stellvertretung und der stillschweigenden Willenserklärungen. Wenn das Reichsgericht dann aber weiter ausführt, daß, wer den Namen eines Dritten unter eine schriftliche Willenserklärung setzt, keineswegs so handele, als ob er Vertretungsmacht besäße, da er in solchen Fällen mit seinem Namen unter Hinzufügung des Namens seines Vollmachtgebers unterzeichnen würde, so stellt diese Begründung zum Teil einen Widerspruch mit den noch zu nennenden neueren Entscheidungen des Reichsgerichts dar. Sachlich durchaus zu billigen ist es aber, wenn es fortfährt, daß von einer stillschweigenden Erklärung, Auftrag oder Vollmacht von dem Dritten zu haben, nur einem solchen gegenüber die Rede sein kann, der weiß, daß nicht dieser Dritte selbst die betreffende Handlung vornehme. Das liegt aber hier nicht vor, wo der Anschein erweckt wird, als habe der Dritte selbst gehandelt. Das Reichsgericht lehnt auch eine analoge Anwendung der Grundsätze über die Haftung des falsus procurator ab. Denn entweder sei dieser Rechtssatz eine singuläre Rechtsnorm; dann verböte sich eine analoge Anwendung. Oder es liegt darin nur eine Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze; dann käme es erst noch auf deren Tragweite an. Wenn man, wie das Reichsgericht[29]) die Haftung des falsus procurator aus dem Gesichtspunkt der Garantieübernahme für das Bestehen der Vollmacht herleitet, so ist eine analoge Anwendung des § 179 BGB. auf den Fälscher natürlich nicht möglich. — Es sei noch erwähnt, daß v. Tuhr diese Entscheidung nicht als gegen seine Ansicht sprechend gelten lassen will mit der Begründung, in dem Falle der Entscheidung handele die Ehefrau nicht unter dem Namen des Mannes und gebe sich nicht für den Mann aus, sondern erwecke beim Gegner die falsche Vorstellung, als ob eine Erklärung des Mannes vorliege[30]).

---

[29]) RG. 35, 146.

[30]) Es ist nicht ersichlich, ob v. Tuhr damit eine grundsätzliche Unterscheidung der Fälle des Handelns unter falschem Namen einführen will in dem Sinne, daß er das schriftliche Handeln unter falschem Namen unter Abwesenden trennt von anderen Fällen des Handelns unter falschem

Von Interesse dürfte auch noch eine weitere Entscheidung des Reichsgerichts sein, die, soweit ich sehe, den Schriftstellern, die sich zu unserer Frage geäußert haben, nicht bekannt ist[31]).

Dort wird die Frage behandelt, ob ein Vertrag zustande kommt, wenn ein Teil ihn unter fremdem Namen abschließt und der andere ihn nur mit dem Träger dieses Namens schließen wollte. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Der Kläger befürchtete, der Beklagte würde mit ihm wegen früherer Streitigkeiten keinen Vertrag schließen; daher telegraphierte er unter dem Namen Blumenkranz, der ein langjähriger Kunde des Beklagten war, an letzteren. Der Beklagte antwortete auf demselben Wege. Das Reichsgericht führt aus, daß der Telegrammwechsel zwischen dem Kläger unter dem Namen Blumenkranz und dem Beklagten nicht zu einem wirklichen Vertragsschluß geführt habe, es daher einer Anfechtung durch den Beklagten nicht bedürfe. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht nicht etwa damit, daß die Erklärung des Klägers unter dem Namen Blumenkranz wegen inneren Widerspruchs nichtig sei, sondern ein Vertrag sei deshalb nicht zustande gekommen, weil es an einer (kundgegebenen) Willensübereinstimmung über die Person des Käufers fehle. Das Reichsgericht nimmt also wohl das Vorliegen eines Dissenses an. Damit gibt es aber zu, daß zwei an sich gültige Erklärungen vorhanden sind, die sich nur nicht decken. Die weitere Begründung, die das Reichsgericht gibt, mag hier schon kritisch gewürdigt werden. Es führt nämlich aus, daß der Beklagte nicht mit dem Kläger, sondern nur mit (dem wirklichen) Blumenkranz den Vertrag habe schließen w o l l e n. Dieses Abstellen auf den Willen ist mindestens irreleitend; denn Dissens liegt nicht schon vor, wenn die beiderseitigen Willen nicht übereinstimmen, sondern nur dann, wenn auch die Erklärungen nicht übereinstimmen, indem nämlich die Auslegung der Erklärung ergibt, daß jede — und zwar, weil sie zweideutig war — objektiv so verstanden werden kann, wie s i e g e m e i n t war. Den wahren Grund der Unwirksamkeit des Vertrages zu verschleiern geeignet ist die Schlußbemerkung des Reichsgerichts, „bei diesem Widerspruch der Willensrichtungen der Beteiligten und dem unaufrichten Verhalten des Klägers ... müsse angenommen werden, daß ein Vertrag im gesetzlichen Sinne (gibt es eine anderen?) nicht zustande gekommen ist".

Beim Handeln unter falschem Namen unter Anwesenden läßt übrigens das Reichsgericht die Frage der Gültigkeit eines Vertrages dahingestellt, erkennt also wohl die Möglichkeit einer anderen Auffassung in solchem Falle an.

Namen, und in solchen Fällen auch Nichtigkeit der Erklärung annimmt, oder ob er nur in dem konkreten, der Entscheidung zugrundeliegenden Falle eine Besonderheit erblickt hat. Siehe dazu noch u. S. 54 f. v. Tuhr III, S. 345 Anm. 73.

[31]) RG. i. Gruchots Beitrg. Bd. 62, S. 587.

11. Betrachten wir rückblickend die angeführten Darlegungen zu unserem Problem, insbesondere in der Literatur, so müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß die Ausführungen nicht befriedigen können. Die Ursache dafür liegt, wie wir sahen, insbesondere in der Behandlung unseres Problems als untergeordnete und nebensächliche Frage im Zusammenhang mit anderen Fragen, besonders mit der Vertretungslehre. Dadurch hat man versäumt, den verschiedenen Fällen eines Handelns unter falschem Namen die nötige Beachtung zu schenken. Daraus konnten wieder, begünstigt durch das Fehlen von Beispielen, manche Mißverständnisse entstehen. Schließlich läßt der größere Teil der Schriftsteller, die sich zu unserer Frage geäußert haben, eine eingehende Begründung ihrer Ansicht vermissen.

Aus alledem ergibt sich die Notwendigkeit einer systematischen Behandlung des in Frage stehenden Problems als solchen, allein unter den ausschlaggebenden Gesichtspunkten des Zivilrechts, wobei es sich herausstellen wird, daß es sich im wesentlichen nicht so sehr um eine Frage der Vertretung ohne Vertretungsmacht, sondern um die Frage der Individualisierung des Erklärungsgegners, im weiteren Sinne um die Frage der Auslegung der Willenserklärung überhaupt, handelt.

Will man die oben angedeuteten Mängel vermeiden, so ist eine Differenzierung nach den verschiedensten Gesichtspunkten unumgänglich. Bei dem Aufbau der Untersuchung habe ich mich hauptsächlich von praktischen Gesichtspunkten leiten lassen, insbesondere auch eher zu viel als zu wenig Beispiele verwandt.

Die wichtigste — primäre — Frage ist die, ob und unter welchen Voraussetzungen die Willenserklärung als solche wegen des Handelns unter falschem Namen unwirksam ist. Diese Frage ist daher zuerst behandelt. Die Frage, ob möglicherweise aus dem Gesichtspunkt mangelnder Formerfüllung die Willenserklärung unter falschem Namen nichtig sein kann, ist im besonderen Teil erörtert. Die weitere — sekundäre — Frage, in welchen Fällen das trotz des Handelns unter falschem Namen gültige Geschäft angefochten werden kann, ist unter B. III. behandelt. Im zweiten Abschnitt behandele ich unter A. die häufigsten Fälle des Handelns unter falschem Namen, nämlich die des eigennützigen Handelns unter falschem Namen. Die Fälle des Handelns unter falschem Namen, bei denen der unter falschem Namen Auftretende für den Namensträger handeln will, Fälle, die an sich bezüglich der Auslegung der Willenserklärungen nicht anders behandelt werden können, als die sonstigen Fälle des Handelns unter falschem Namen überhaupt, werden im zweiten Abschnitt unter B. eingehend gewürdigt. Diese Trennung geschieht nur, um einen festen Ausgangspunkt zu haben.

Unter A. wird zuerst der Vertrag unter falschem Namen untersucht. Bei einem Vertrage gibt nicht nur der unter falschem Namen

Handelnde eine Erklärung ab, sondern ihm gegenüber wird auch eine Erklärung abgegeben. Jede dieser Erklärungen könnte in ihrer Gültigkeit durch das Handeln unter falschem Namen beeinflußt werden. Der Vertrag ist daher in höherem Maße als ein einseitiges Rechtsgeschäft der Unwirksamkeit ausgesetzt. Das Ergebnis, das wir für die Vertragserklärung des unter falschem Namen Handelnden finden, ist dann einfach übertragbar auf einseitige Rechtsgeschäfte. Unter Zugrundelegung der Vertragserklärungen soll daher der grundsätzliche Einfluß des Handelns unter falschem Namen untersucht werden. Nachdem ich zunächst auf einige zweifellos harmlose Fälle des Handelns unter falschem Namen hingewiesen habe, werde ich mich unter Zugrundelegung wirklicher Fälschungsfälle mit der Meinung in Literatur und Rechtsprechung auseinandersetzen. Ich komme dabei zu dem Ergebnis, daß in solchen Fällen beim Handeln unter A n w e s e n d e n und durch den F e r n s p r e c h e r das Zustandekommen eines Vertrages anzunehmen ist, daß insbesondere der unter falschem Namen Handelnde als Eigenhändler aufzufassen ist. Auf Besonderheiten des s c h r i f t l i c h e n Handelns unter falschem Namen wird unter 3. hingewiesen. Unter III werden sodann die Folgerungen aus dieser Stellungnahme für die Beurteilung der V e r f ü g u n g s - und E r w e r b s geschäfte dargelegt. In den meisten Fällen handelt es sich zwar auch hier um Vertragserklärungen, doch ist trotzdem eine getrennte Betrachtung nötig wegen einiger Besonderheiten bei Verfügungsgeschäften, vor allem wegen der Genehmigungsmöglichkeit gemäß § 185 BGB. Nachdem ich noch kurz die Motive des Handelns unter falschem Namen gestreift und ihre Unbeachtlichkeit dargelegt habe, folgt (unter B.) die nähere Ausführung über die Tragweite u n s e r e r g r u n d s ä t z l i c h e n S t e l l u n g n a h m e. Es wird zuerst die Gegensätzlichkeit des Handelns unter fremdem Namen und in fremdem Namen dargelegt, die sich von unserem Standpunkte aus mit Notwendigkeit ergibt. Daran anschließend soll der Versuch gemacht werden, die Ansicht Letzgus'[32]) zu widerlegen, der die Auffassung vertritt, Handeln unter falschem Namen könne als Handeln in fremdem Namen aufgefaßt werden. Nach unserer Auffassung ist eine Genehmigung gemäß § 177 BGB. durch den Namensträger unmöglich. Auch eine Haftung nach § 179 BGB. kommt nicht in Betracht. Unter B. 2 wird auch die Bedeutung unserer Auffassung über die Wirkung eines Handelns unter falschem Namen — nämlich als Handeln im eigenen Namen für einseitige Rechtsgeschäfte kurz dargestellt. Auch hier handelt es sich nur darum, unser für Vertragserklärungen gefundenes Ergebnis auf diese Geschäfte zu übertragen unter Berücksichtigung der sich ergebenden Besonderheiten. Da ich in weitgehendem Maße Gültig-

[32]) Letzgus, Arch. f. z. Praxis, Bd. 120, S. 27 ff. Eine Darstellung seiner Ansicht in der Einführung ist nicht nötig, da sie sich im Ergebnis mit der Auffassung Oertmanns deckt.

keit der Erklärungen trotz des Handelns unter falschem Namen annehme, ist eine nähere Untersuchung, unter welchen Voraussetzungen eine Anfechtung wegen des Handelns unter falschem Namen möglich ist, erforderlich. Zum Schluß des allgemeinen Teils sollen dann die außervertraglichen Ansprüche, die durch das Handeln unter falschem Namen entstehen können — insbesondere zwischen den beiden Kontrahenten — in Betracht gezogen werden.

2. Abschnitt.

Kritisch-systematischer Teil.

A. Grundsätzliche Stellungnahme.

I.

Wirkung des Handelns unter falschem Namen auf Vertragserklärungen im allgemeinen unter besonderer Berücksichtigung des obligatorischen Vertrages.

1.

§ 2.

Handeln unter falschem Namen unter Anwesenden.

I. Wollen wir die Frage prüfen, welchen Einfluß das Handeln unter falschem Namen auf die Willenserklärungen überhaupt (sowohl auf die des unter falschem Namen Handelnden selbst wie auf die seines Gegners) hat, insbesondere ob dadurch das Zustandekommen eines Vertrages, und zwar wegen des Einflusses auf die Willenserklärung als solche[1]) in Zweifel gezogen werden kann, so scheiden die Fälle von vornherein aus, bei denen sich der unter falschem Namen Handelnde dieses falschen Namens nicht bei Vertragsabschluß, sondern nach Vertragsabschluß bedient. Z. B. jemand mietet im Hotel ohne Namensnennung, wie doch in der Regel, ein Zimmer und trägt sich unter falschem Namen in das Gästebuch ein[2]). In solchen Fällen ist natürlich ein Einfluß des Handelns unter falschem Namen auf das Zustandekommen des Vertrages undenkbar. Der Vertrag ist schon vorher wirksam geschlossen worden.

II. Dagegen müssen die Fälle des Handelns unter falschem Namen in die nähere Untersuchung einbezogen werden, bei denen der unter falschem Namen Handelnde zwar schon vor Vertragsschluß unter falschem Namen auftrat, ohne aber beim Vertragsschluß

[1]) Ob möglicherweise das Zustandekommen eines formbedürftigen Vertrages mangels Formerfüllung geleugnet werden muß, ist eine zweite Frage. Darüber im bes. Teil.

[2]) Diese Möglichkeit übersieht Oertmann wohl i. Z. Bl. f. H. R., S. 302.

mit einem Gegner, dem er auch nur unter diesem falschen Namen bekannt geworden war, seinen wahren Namen zu offenbaren. Z. B. jemand führt sich bei rechtlich an sich unerheblichen Anlässen unter falschem Namen ein und schließt später mit jemandem, dem er sich vorher unter diesem Namen vorgestellt hat, einen Vertrag, ohne hierbei nochmals seinen falschen Namen zu betonen; dann ist die Sachlage ebenso anzusehen, als wenn er sich erst bei Vertragsabschluß eines falschen Namens bedient hätte.

1. Selbst wenn nun jemand — im eben geschilderten Sinne — zwar bei Abschluß des Vertrages unter falschem Namen auftritt, kann, wie ohne weiteres einleuchtet, nicht in allen Fällen wegen des Handelns unter falschem Namen die Wirksamkeit des Vertrages in Frage gezogen werden. Ein wirksamer Vertrag kommt zunächst in all den Fällen zustande, in denen sich jemand eines falschen Namens in dem Sinne bedient, daß er zwar unter einem Namen auftritt, der ihm von Rechts wegen nicht zusteht, der ihn aber einwandfrei zu bezeichnen geeignet ist, vielleicht sogar besser bezeichnet als der bürgerliche Name. Pagel spricht hier treffend von einem relativ richtigen Namen[3]). Es handelt sich vor allem um Fälle, bei denen jemand unter einem sogen. Verkehrsnamen auftritt, z. B. ein Bauer, der, wie in manchen Gegenden üblich, im Dorf nach seinem Hof genannt zu werden pflegt, tritt unter diesem Namen auch bei einem Vertragsabschluß auf; oder ein uneheliches Kind nimmt den Namen des Mannes an, der sich später mit seiner Mutter verheiratet hat. In diesen Fällen des Handelns unter falschem Namen steht natürlich der Gebrauch des (nur in geschildertem Sinne falschen) Namens der Wirksamkeit der Willenserklärungen und dem Zustandekommen eines Vertrages nicht entgegen.

2. Es gibt ferner Fälle des Handelns unter falschem Namen, bei denen sich zwar der unter falschem Namen Handelnde nicht im Rechtsverkehr überhaupt eines von Rechts wegen falschen Namens zu bedienen pflegt, sondern nur ad hoc, beim einzelnen Rechtsgeschäft unter falschem Namen aufgetreten ist, in denen aber trotzdem ein gültiger Vertrag zustande kommt. Als Beispiel seien hierfür die bekannten Fälle der Inkognitoreisen angeführt[4]). Es gibt aber auch weniger harmlose Fälle des Handelns unter falschem Namen, bei denen trotzdem der Umstand, daß unter falschem Namen gehandelt wird, kein Hemmnis für das Zustandekommen eines Vertrages bilden kann. Hierher sind alle die Fälle zu zählen, bei denen sich jemand zwar aus zweifelhaften Motiven eines falschen Namens bedient, aber doch eines falschen Namens, unter dem sich keine Ver-

[3]) Pagel, a. a. O. S. 230.

[4]) In der Regel wird hierbei ein beliebiger Name verwendet, nur zu dem Zwecke, um die eigene Person nicht erkennen zu lassen, siehe jedoch unten S. 26.

tragspartei[5]) einen bestimmten anderen vorstellt. Dann wird zwar durch die Annahme des falschen Namens eine Eigenschaft behauptet, die der unter falschem Namen Handelnde in Wahrheit nicht besitzt, ein Zweifel über die Identität, ein Identitätsirrtum entsteht aber nicht. In derartigen Fällen werden meist noch andere unwahre Eigenschaften behauptet werden, insbesondere hinsichtlich des Standes, Berufs und Titels. Sehr charakteristisch für derartige Fälle des Handelns unter falschem Namen ist ein Beispiel, das Kipp[6]) anführt. Der Kellner Knorr, der in seinem Berufe die Lebensformen der eleganten Herrenwelt kennen gelernt hatte, trat in Berlin als Graf G. auf. Unter diesem Namen kontrahierte er erhebliche Schulden, insbesondere wurde er dem Herrn von H. aus verschiedenen Darlehen, aber auch aus Spielverlusten eine bedeutende Summe schuldig; später bei der Abrechnung stellte er ein schriftliches Anerkenntnis über seine Schuld aus, unterzeichnet Arnold Graf G. Die Forderung aus diesem Scheine zedierte Herr von H. an Rebstein. Dieser wußte (was weder Knorr noch v. H. wußten), daß es wirklich einen Grafen Arnold G. gab, und glaubte, daß der Schein von diesem herrührte . . .

So sehr auch die Rechtsordnung das Verhalten des K. mißbilligen mag — ein Umstand, der möglicherweise in Schadensersatzansprüchen u. a. zur Geltung kommt —, das Zustandekommen eines Vertrages zwischen K. und v. H.[7]) läßt sich nicht bestreiten[8]).

---

[5]) Die Vorstellung, die dritte Personen mit dem gebrauchten falschen Namen verbinden, ist hier belanglos.

[6]) Zivilrechtsfälle von Kipp-Wolff, Nr. 101.

[7]) Eine ganz andere Frage ist, ob ein gültiger Kauf- und Cessionsvertrag des v. H. mit R. zustande gekommen ist. Es sind mehrere Auffassungen denkbar. 1. Der Inhalt der Erklärung (der abweichende Wille des H. wäre unerheblich) ist übereinstimmend dahin auszulegen, Gegenstand des Vertrages soll eine dem H. (in Wahrheit nicht) zustehende Forderung gegen den wirklichen Grafen G. sein. Da dem H., was er nicht weiß, eine solche Forderung gegen den Grafen G. nicht zusteht, müßte er für diesen Rechtsmangel haften. 2. Als Inhalt der Erklärung des H. ist anzunehmen, er wolle eine ihm aus dem Anerkenntnis zustehende Forderung (also die Forderung gegen K., der im Anerkenntnis nur falsch bezeichnet ist) abtreten. Die Erklärung des R. ist ihrem Inhalte nach dahin auszulegen, er wolle eine Forderung gegen den (wirklichen) Grafen G. erwerben. Dann läge Dissens vor. Eine Einigung über den Kaufgegenstand hat dann in Wahrheit nicht stattgefunden. Die Erklärungen decken sich nur äußerlich. 3. Sowohl die Erklärung des H. als auch die Erklärung des R. sind dahin auszulegen, daß die dem H. aus dem Anerkenntnis zustehende Forderung (also gegen K.) Gegenstand des Vertrages sein soll. In diesem Falle hätte R. eine Forderung erworben, die er gar nicht haben wollte. Er könnte m. E. gemäß § 119 Abs. 1 BGB. anfechten. Er irrt über den Gegenstand des Vertrages. Eine Forderung ist ein Band zwischen zwei bestimmten Personen, dem Gläubiger und dem Schuldner. Wer sich über die Person des Schuldners im Irrtum befindet, irrt über die Forderung, den Gegenstand des Kaufvertrages selbst, nicht nur über eine Eigenschaft der Forderung.

Ich entscheide mich für die Auslegung in dem Sinne wie zu 3 geschildert. Der Gegenstand des Vertrages wurde individualisiert durch Hinweis

Selbst wenn der Kellner K. wüßte, daß es einen Grafen G. gibt, kann es m. E. nicht zweifelhaft sein, daß trotzdem auch in solchem Falle ein gültiger Vertrag zwischen K. und v. H. zustande kommt. Allein der Umstand, daß der unter falschem Namen Handelnde einen Träger dieses Namens kennt, kann die Ungültigkeit des Vertrages nicht begründen[9]).

Es ist allerdings nicht ersichtlich[10]), ob die herrschende Lehre die Nichtigkeit der Erklärung des unter falschem Namen Handelnden schon in solchem Fall annimmt, oder ob sie nicht vielmehr auch fordert, daß der Gegner des unter falschem Namen Handelnden mit dem mißbrauchten Namen die Vorstellung einer von dem Auftretenden verschiedenen Person verbindet, was ja voraussetzt, daß der Gegner den Namensträger (sei es von Angesicht, sei es sonstwie) kennt[11]). Pagel jedenfalls nimmt die Nichtigkeit der Erklärung des unter falschem Namen Handelnden nur in Fällen an, in denen — um mit seinen Worten zu sprechen — sich der Handelnde bewußt ist, daß mit dem durch die gewählte Bezeichnung wiedergegebenen Begriff der einer bestimmten von ihm verschiedenen Persönlichkeit bei dem, für den die Erklärung bestimmt ist, verbunden wird[12]). Die Vorstellung der von ihm verschiedenen Persönlichkeit ist aber nur möglich, wenn der Gegner des unter falschem Namen Handelnden eine bestimmte Iden-

---

auf das schriftliche Anerkenntnis, also nach Schuldgrund und Rechtszuständigkeit. Der Name des Schuldners diente nicht zur Individualisierung. Diese Auffassung verdient darum den Vorzug, weil die Parteien bei ihren Erklärungen auf sinnlich wahrnehmbare Gegenstände (hier das Anerkenntnis) Bezug zu nehmen pflegen. 4. Es wäre auch noch eine Auslegung dahin denkbar, daß sowohl der Name des Schuldners als auch der Schuldgrund (Anerkenntnis) und die Rechtszuständigkeit (Forderung des H.) zur Individualisierung dienten, mithin Inhalt der beiderseitigen Erklärungen geworden sind; dann liegt auch kein gültiger Vertrag vor, da jede Erklärung für sich wegen widersprechender Individualisierungsmerkmale nichtig wäre. Eine Forderung des H. aus dem Anerkenntnis gegen den (wirklichen) Grafen G. gibt es nicht. — Doch halte ich es für unwahrscheinlich, daß die Parteien diese Häufung von Individualisierungsmerkmalen bei Erklärung ihres Geschäftswillens verwenden.

[8]) Daß übrigens das Anerkenntnis auch nicht wegen der Unterzeichnung mit falschem Namen als Verstoß gegen die Formvorschriften (§ 126 BGB.) nichtig ist, sei noch hervorgehoben. Da es auf Grund einer Abrechnung abgegeben ist, bedarf es keiner Form. (§ 782 BGB.). Nach unserer Auffassung wäre auch der Schriftform Genüge geschehen. Siehe darüber unten S. 115 f.

[9]) Dies ist selbst dann nicht anders, wenn er die vorgestellte Person noch so genau individualisiert, indem er z. B. den (wirklichen) Wohnort des Grafen G. als den seinigen angibt. Weitere Einzelheiten siehe unten bei der Frage der Anfechtung. Hier sind sie für uns nicht von Interesse.

[10]) An sich steht nichts im Wege, ihre sehr allgemein gehaltene Behauptung der Nichtigkeit auch auf diese Fälle anzuwenden. Doch ich glaube nicht, daß die Vertreter der Nichtigkeitstheorie soweit gehen wollten.

[11]) Uebrigens scheint auch Kipp, indem er das Nichtkennen betont, — s. oben S. 24 — darauf Gewicht zu legen.

[12]) Siehe Pagel, S. 266.

titätsvorstellung mit dem gebrauchten Namen verbindet. Allerdings genügt es nach Pagels Ansicht, wenn der Falschnamige annimmt, der Gegner kenne den Namensträger, denn schon in solchem Fall hat er das Bewußtsein, eine andere Person vorzustellen, was ja nach Pagels Auffassung zur Annahme der Fälschung und damit der Nichtigkeit der Willenserklärung genügt. In dem angegebenen Falle könnte daher nach seiner Ansicht der Vertrag zwischen K. und v. H. nur dann nichtig sein, wenn K. annimmt, v. H. kenne einen Grafen G., erst recht natürlich, wenn er wirklich auch den Grafen G. kennt.

Die Gründe für die Undurchsichtigkeit der wirklichen Ansicht der übrigen Vertreter der Nichtigkeitstheorie sind oben schon hervorgehoben.

Doch brauchen wir uns nicht weiter mit den Sorgen der herrschenden Lehre zu belasten, die Fälle, in denen trotz des Handelns unter falschem Namen die Willenserklärung gültig ist, von denen abzugrenzen[13]), in denen Nichtigkeit der Willenserklärung die Folge ist. Denn m. E. kommt in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen, selbst wenn der Gegner des Falschnamigen sich einen anderen als den tatsächlich Auftretenden vorgestellt hat und der unter falschem Namen Handelnde dies weiß — also in den schwersten Fällen eines Handelns unter falschem Namen — ein gültiger Vertrag zwischen dem Gegner und dem Falschnamigen zustande. Es liegt eben unter Umständen eine arglistige Täuschung des anderen Kontrahenten durch den unter falschem Namen Handelnden vor, mindestens aber ein durch ihn verursachter Irrtum über die Person des Vertragsgegners, so daß, — wenn die meist nicht genügend beachtete weitere Voraussetzung des § 119 BGB., nämlich Wesentlichkeit des Irrtums vorliegt — der Irrende die Wahl hat anzufechten, wobei dieser, auch wenn eine Anfechtung wegen Irrtums gegeben ist, der Ersatz des negativen Interesses dem Irrenden nicht obliegt, da der unter falschem Namen Handelnde den Grund der Anfechtbarkeit kannte. § 122 BGB. Dieser Irrtum ist m. E. aber nicht geeignet, das Zustandekommen des Vertrages zwischen den sich gegenüberstehenden Personen zu verhindern.

Daß die Annahme der Gültigkeit des Vertrages selbst in diesen Fällen des Handelns unter falschem Namen den Vorzug von der Annahme der Nichtigkeit verdient, ergibt schon die Ueberlegung, daß auch ein derartiges Handeln unter falschem Namen, wie wir es zuletzt voraussagten, durchaus harmlos, z. B. aus Prahlerei, vorkommen kann. In solchen Fällen hieße es, gegen den Willen und die Interessen beider Kontrahenten handeln, wenn man durchaus ernstgemeinte Geschäfte für nichtig erklärt, nur weil sich der eine für einen bestimmten anderen ausgegeben hat. Man denke z. B. an den

[13]) Wir haben hier unsere Aufgabe erfüllt, wenn wir die verschiedenen Möglichkeiten des Handelns unter falschem Namen dargestellt haben. Mag die herrschende Lehre hierzu im einzelnen Stellung nehmen.

Fall, daß sich jemand unter dem Namen einer bestimmten bekannten Person im Gasthaus eingemietet hat und nun unter „dem Scheine der fremden Persönlichkeit" ißt und trinkt. Sollen wirklich alle Verträge, die er hierbei eingeht, nichtig sein? —

Ob Pagel[14]) in einem so gelagerten Fall Nichtigkeit der Erklärung des unter falschem Namen Handelnden annehmen würde, ist nicht klar ersichtlich.

Sicher ist, daß Pagel, wenn Fälschung in seinem Sinne vorliegt, die — nach seiner Ansicht gegebene — Nichtigkeit der Willenserklärung (des Handelnden) nicht deshalb nicht eintreten läßt, weil der Fälscher doch die Geschäftsfolgen in seiner Person eintreten lassen wollte[15]).

Aber in anderer Weise hat er sich einen Weg offen gelassen, um in Fällen, wo seine Ansicht zu ganz offensichtlich unbilligen Ergebnissen führen würde, den Vertrag für gültig ansehen zu können, trotzdem streng genommen eine Fälschung vorliegt.

Er nimmt an, wie schon oben angedeutet, daß die Fälschung zivilistisch nur von Bedeutung ist, wenn die Kennzeichnung der Personenidentität faktisch wesentlich ist. Bei mündlichen Erklärungen aber, so führt er aus[16]), kommt es oft vor, daß die Falschbezeichnung „außerhalb des Zusammenhanges des Rechtsgeschäfts" gebraucht wird, nicht bei dem Rechtsgeschäft, sondern nur bei Gelegenheit des Rechtsgeschäfts.

Nun ist mir aber schon in diesen Ausführungen nicht klar, wann diese „faktische" Unwesentlichkeit der Personenidentität vorliegt. Für wen muß sie unwesentlich sein?[17]) Subjektiv für den unter falschem Namen Auftretenden oder vom Standpunkt des Erklärungsgegners? Oder gibt es vielleicht sogar objektiv identitätsunwesentliche Geschäfte? Ebenso unklar ist mir, was er mit dem zweiten Satz („außerhalb des Zusammenhangs . . .") sagen will, den er einfach daneben stellt, obwohl er m. E. etwas ganz anderes besagt als der erste[18]). Ich vermag aber vor allem nicht einzusehen,

---

[14]) Die übrigen Vertreter der Nichtigkeitstheorie machen anscheinend keinen Unterschied bezüglich der Art des Geschäftes, bei dem unter falschem Namen gehandelt wird.

[15]) Siehe Pagel, a. a. O. S. 242.

[16]) Siehe Pagel, a. a. O. S. 233, 246.

[17]) G. schließt mit dem F., der unter dem Namen des N. aufgetreten ist, einen Vertrag, den er auch an sich mit F. geschlossen hätte, wenn dieser seine wahre Persönlichkeit offenbart hätte. Aber in der Annahme, es sei der N., hat er ihm Vergünstigungen gewährt, die er dem F. nicht gegeben hätte, was aber der F. nicht weiß; was ist hier nach Pagels Ansicht Rechtens?

[18]) Denn es kann doch die Personenidentität faktisch unwesentlich sein, und doch die Falschbezeichnung nicht nur bei Gelegenheit des Rechtsgeschäfts gebraucht werden; doch wollen wir hierauf nicht näher eingehen, da mangels eines Beispiels nicht klar wird, wann nach Pagels Ansicht das eine, wann das andere gegeben sein soll.

wie andererseits der bloße innere Wille des Handelnden geeignet sein soll, wieder eine derartige Beziehung der Falschbezeichnung zu den Vertragsverhandlungen herzustellen, daß die Identitätsbezeichnung zum wesentlichen Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Verhandlungen wird, so daß Nichtigkeit der Erklärung eintritt. Ganz unbegründet ist dann m. E. auch die Ansicht, daß bei Urkunden die Identitätsbezeichnung immer wesentlich sei, woraus sich also ergibt, daß jede[19]) der Schriftform bedürftige Willenserklärung nichtig ist, wenn der Gebrauch des falschen Namens eine Fälschung in seinem Sinne darstellt. Ich sehe aber nicht ein, warum, wenn es Rechtsgeschäfte geben soll, bei denen die Identitätsbezeichnung „faktisch unwesentlich" (in welchem Sinne, kann offen bleiben) ist, ein Unterschied dadurch begründet wird, daß der Vertrag, sei es kraft Gesetzes, sei es kraft vertraglicher Vereinbarung der Schriftform, bedarf. Derselbe Vertrag kann also, wenn mündlich geschlossen, gültig, wenn schriftlich geschlossen, nichtig[20]) sein. M. E. eine unmögliche Unterscheidung.

Wir können hiernach feststellen, daß es nicht sicher ist, wie Pagel den zugrunde gelegten Fall entscheiden würde. Meinen aber, daß, wenn er die Gültigkeit in diesem Falle annehmen würde, er selbst die Konsequenzen seiner Ansicht scheut, obwohl seine Gründe, die bei Vorliegen einer Fälschung zur Annahme der Nichtigkeit führten, auch hier zutreffen müßten.

Wollen wir uns jedoch einwandfrei mit der herrschenden Lehre, insbesondere mit der Ansicht Pagels auseinandersetzen, müssen wir auf Fälle übergehen, wo Pagel sicher Nichtigkeit annimmt, wo seine Ausnahmefälle der Unwesentlichkeit der Personenidentität nicht gegeben sind.

Es wird sich in der Hauptsache um Rechtsgeschäfte handeln, die persönliche Leistungen zum Gegenstand haben, oder die ein Kreditgeschäft enthalten. Zur Erläuterung seien folgende Beispiele angegeben: z. B. ein Bekannter (X.) des Herrn G. empfiehlt diesem als Nachhilfelehrer für seinen Sohn einen ihm, dem X., bekannten Studenten Z. Am nächsten Tage kommt zu G. der F., ein anderer (tüchtiger) Student, der jene Verabredung mit angehört hat und stellt sich als Z. vor. G. schließt mit ihm einen Vertrag in der Annahme, es sei der ihm empfohlene Z. — Oder: es erscheint bei einem Juwelier ein Herr (F.), der sich als ein dem Juwelier von früher her als zahlungsfähig bekannter Herr N. vorstellt und unter diesem Namen Wertsachen, die er auch sofort ohne Bezahlung mitnimmt, kauft. — Schließlich sei noch folgender Fall der theoretischen Untersuchung vorangestellt, der wegen der besonderen Art der Individualisierung

[19]) Einen Unterschied zwischen (schriftlichen) Erklärungen unter Anwesenden und unter Abwesenden macht Pagel nicht.

[20]) Und zwar ohne Rücksicht darauf, welche Anforderungen die Vorschriften über die Schriftform an die Erklärung stellen.

Beachtung verdient. Der Bildersammler G. sieht in der Ausstellung ein Bild, das ihm sehr gut gefällt; er erkundigt sich danach, wem dieses Bild gehört; als Eigentümer wird ihm der Maler N. genannt, den er in Person noch nicht kennengelernt hat. Am nächsten Tage kommt F. zu ihm, stellt sich als der Maler N. vor und verkauft ihm unter diesem Namen das Bild. E. war der Dieb des Bildes.

In all diesen Fällen liegt Fälschung im Sinne Pagels vor; denn der unter falschem Namen Handelnde ist sich bewußt, durch den falschen Namen den Begriff einer von sich verschiedenen Persönlichkeit einzuführen. Pagel nimmt in solchen Fällen an, daß eine Willenserklärung des unter falschem Namen Auftretenden nicht vorliegt. Entsprechend soll auch die Erklärung des Gegners des unter falschem Namen Handelnden nichtig sein.

Wir wollen zuerst die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden untersuchen, wie diese auch in Pagels Ausführungen im Vordergrund der Behandlung steht. Sehen wir uns kritisch näher die Gründe an, die Pagel für diese Behauptung anführt. Der strafrechtliche Ausgangspunkt Pagels, der oben in der Einführung schon von uns als unzutreffend abgelehnt worden ist, soll hier weiter nicht untersucht werden. Wir wollen hier nur prüfen, ob sich die Behauptung, daß in den angegebenen Fällen keine Willenserklärung vorliegt, nach den Grundsätzen des Zivilrechts, das allein für diese Frage ausschlaggebend sein kann, aufrecht erhalten läßt.

Pagel nimmt an, daß in diesen Fällen, die wir kurz Fälschungsfälle nennen wollen, keine[21]) Willenserklärung des unter falschem Namen Auftretenden vorhanden ist, und zwar wohl deswegen, weil ihm der Erklärungsvorsatz[22]) fehle, der nach Pagels Ansicht immer nötig ist, damit man überhaupt von einer Willenserklärung sprechen kann.

Es tritt zwar dieses Moment als Grund für die Nichtigkeit in seinen Ausführungen nicht eindeutig hervor, ergibt sich aber aus seinen Darlegungen über die Fälle der Scherzerklärung (§ 118 BGB.) und der simulierten Erklärung im Sinne des § 117 BGB. Er sagt nämlich, in beiden Fällen sei eine Willenserklärung „nur dargestellt", es fehle daher in beiden Fällen dem Erklärenden an dem Bewußtsein[23]) eine Willenserklärung abzugeben, da er glaube, sein Nicht-

---

[21]) Es liegt nach seiner Ansicht nicht eine nichtige Willenserklärung vor, ein negotium nullum, sondern nullum negotium. — Ebenso sagt Cosack B. R. I. § 54 eine unechte Willenserklärung sei unwirksam, nicht weil sie ein nichtiges Rechtsgeschäft darstelle, sondern weil sie überhaupt kein Rechtsgeschäft sei. Es tritt allerdings nicht eindeutig hervor, ob Cosack nur meint, bezüglich des Namensträgers sei kein Rechtsgeschäft vorhanden. Ueber die Folgen eines Auftretens unter falschem Namen für den Falschnamigen ist aus seinen Darlegungen nichts zu entnehmen.

[22]) Pagel, a. a. O. S. 266.

[23]) Auf die Richtigkeit dieser Ansicht (er geht nämlich von der Willenstheorie aus) wollen wir nicht näher eingehen; wir wollen ihn auch bei Zugrundelegung dieser Ansicht zu widerlegen versuchen.

wollen erklärt zu haben. Da er auch in der Fälschung einer Willenserklärung nur die Darstellung einer Willenserklärung dessen, dessen Name der Fälscher gebraucht hat, sieht, kann man wohl daraus schließen, daß er auch in den Fälschungsfällen mangelndes Erklärungsbewußtsein annimmt und daraus das Nichtvorhandensein der Willenserklärung folgert. Diese Auffassung wird auch bestätigt durch seine Ausführungen (S. 263), daß allein der innere Wille, eine Erklärung nicht abzugeben, außer Betracht bleibt (als Mentalreservation), daß jedoch dieser innere Wille entscheidend sei, wenn er sich deckt mit dem „Bewußtsein , eine Willenserklärung nicht abzugeben, ein Fall, der gegeben sei, wenn der Handelnde sich der Indentitätsnegation bewußt ist, — wie ja in den Fälschungsfällen.

Zweifel über den Grund der Nichtigkeit können entstehen durch seine oben in der Einführung kurz wiedergegebenen Ausführungen, wonach der Fälscher die Identität seines Handelns mit sich selbst leugne, einen logischen Widerspruch begehe, eine bestimmte von der vorgenommenen verschiedene Handlung darstelle usw., „so daß" (!) das gefälschte Rechtsgeschäft nur Schein sei. M. E. will er das nicht als selbständigen Grund für das Nichtvorhandensein einer Willenserklärung aufgefaßt wissen, sondern diese Ausführungen sollen wohl nur zeigen, daß deshalb der Handelnde nicht das Bewußtsein haben könne, eine Willenserklärung abzugeben. Aber wir wollen nicht näher darauf eingehen, ob Pagel die „Perplexität", die Identitätsnegation usw. als unmittelbar oder nur mittelbar — indem er daraus erst wieder den Mangel des Erklärungsbewußtseins folgert — wirkenden Nichtigkeitsgrund ansieht.

Diese Ausführungen Pagels fordern in doppelter Beziehung zur Kritik heraus.

Einmal spricht nämlich das Billigkeitsgefühl durchaus gegen Pagels Ansicht[24]). Denn Pagel hat auf die Interessen des Gegners des Fälschers in keiner Weise Rücksicht genommen, obwohl doch gerade dieser als redlicher Teil Rechtsschutz verdient. Der Gegner, der annehmen konnte, daß ein Vertrag zustande gekommen ist, erfährt auf einmal, daß gar kein Vertrag vorliegt, er hat nicht, wie bei einem anfechtbaren Vertrage die Wahl, ob er trotz der Täuschung bei dem Vertrage stehen bleiben will, der ihm vielleicht jetzt gar nicht unwillkommen ist. Z. B. in dem oben angeführten Beispiel stellt sich heraus, daß der unter dem Namen des angeblichen Studenten Z. handelnde F. noch besser und billiger Unterricht gibt, als der eigentlich als Vertragsgegner Gewollte; oder der unter dem Namen des früheren Kunden N. auftretende F. ist auch zahlungsfähig[25]). — In

[24]) Das erkennt auch Hupka a. a. O. S. 113 Anm. 2 a. E., glaubt aber, nicht helfen zu können.

[25]) Noch unbilliger ist die Ansicht Pagels in dem Falle, wo der Fälscher sich irrt; wenn er nämlich mit dem falschen Namen den Begriff einer von sich verschiedenen Persönlichkeit beim Gegner einzuführen glaubt, aber in

allen diesen Fällen soll der Vertragsgegner nur auf die, wie noch darzulegen sein wird, ungenügenden Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung angewiesen sein, also nicht das Erfüllungsinteresse oder auch Erfüllung selber verlangen können, sondern nur das sogen. Vertrauensinteresse[26]). Jedoch wären diese Billigkeitserwägungen keineswegs geeignet, die Ansicht Pagels zu erschüttern, wenn seine Ansicht im Gesetz ihre Stütze hätte. Das ist aber m. E., und das ist der Hauptgrund gegen Pagels Ansicht, nicht der Fall. Unter diesem Gesichtspunkt wollen wir seine Ausführungen daher im folgenden prüfen.

Wir haben uns dabei zuerst die Frage vorzulegen, wie steht es mit dem sogen. Erklärungsbewußtsein des unter falschem Namen Handelnden in den Fällen der kurz sogen. bewußten Identitätsnegation?

Dabei hätten wir zuerst die Vorfrage zu prüfen, ob denn überhaupt zu einer wirksamen Willenserklärung ein solches Erklärungsbewußtsein[27]) gehört. Doch wollen wir hierauf nicht ausführlicher eingehen. Die in der Theorie herrschende Lehre[28]) fordert ein solches Erklärungsbewußtsein, obwohl die Gründe der gegenteiligen Ansicht[29]) nicht von der Hand zu weisen sind. Wir wollen uns aber der herrschenden Lehre anschließen. Im Rahmen unserer Unter-

---

Wahrheit — da der Gegner mit dem gebrauchten Namen keine bestimmte Personenvorstellung verbindet — nicht einführt. Auch in diesem Falle liegt ja nach Pagels Ansicht Fälschung vor.

[26]) Dieser Unterschied macht sich besonders bemerkbar z. B. bei einem Forderungsverkauf unter falschem Namen (der F. gibt sich für den Gläubiger N. aus), wenn die Forderung unter ihrem Nominalbetrag verkauft ist. Ferner bei einer Schenkung unter falschem Namen. In letzterem Falle kann Pagel auch nicht dadurch die Nichtigkeit vermeiden, daß er annimmt, die Person des Schenkers sei unwesentlich, — was übrigens nicht immer der Fall ist —; denn das Schenkungsversprechen bedarf der Form des § 518 Abs. I. BGB.; in solchen Fällen führt aber die Fälschung der Willenserklärung nach Pagels Ansicht immer zur Nichtigkeit, selbst bei Unwesentlichkeit der Personenidentität s. o.

[27]) Ein besonderer Erklärungswille kann nicht gefordert werden.

[28]) Siehe Oertmann[2], Vorbem. z. 3. Absch. S. 308. — Eltzbacher, „Handlungsfähigkeit", S. 140, 145. —

[29]) So besond. Hölder, Iherings Jahrb. 55 S. 428 ff. — Danz, „Auslegung", S. 16. — Theoretisch lassen sich m. E. beide Ansichten begründen. Es kommt nur darauf an, ob man schlechthin die Verkehrinteressen für schutzwürdiger hält. Ich habe mich insoweit der herrschenden Lehre angeschlossen; — unrichtig ist aber, und das mag hier, da es für unsere Untersuchung auch von Bedeutung ist, hervorgehoben werden, wenn der Erklärungstheorie vorgehalten wird, nach ihrer Ansicht müsse auch eine von F. gefälschte Erklärung des N. für diesen wirksam sein. Das folgt, worauf Hölder, a. a. O. mit Recht hinweist, aus der auch von ihm vertretenen Erklärungstheorie keineswegs. Denn das Vertrauen auf die Echtheit ist nicht veranlaßt durch ein Verhalten ihres angeblichen Urhebers. Es ist verwunderlich, daß das immer noch der Hervorhebung bedarf. Man sollte doch seinen Gegnern nicht Ergebnisse unterstellen, die aus der von ihnen vertretenen Auffassung gar nicht gefolgert werden können.

suchung ist eine kritische Stellungnahme hierzu nicht nötig[30]). Wichtiger ist schon die Frage, wie dieses sogen. Erklärungsbewußtsein beschaffen sein muß. Zu wenig ist es wohl, wenn man nur fordert[31]), daß der Handelnde das Bewußtsein haben müsse, Mitteilungen irgendwelcher Art zu machen. Richtiger — weil zwischen dem Verkehrsinteresse und dem schutzwürdigen Interesse des Handelnden einen gerechten und billigen Ausgleich schaffend, — dürfte die Ansicht sein, die verlangt, daß der Handelnde sich bewußt sein muß, daß aus der Erklärung auf einen Geschäftswillen geschlossen werden kann[32]) oder, wie andere[33]) — aber sachlich kaum abweichend — sagen, daß der Handelnde sich bewußt sein muß, des Sinnes der Handlung als einer Willenserklärung. Ein — weiteres — Inhaltsbewußtsein ist nicht erforderlich. Betrachten wir nun vom Standpunkte dieser Ansicht aus die Handlung des unter falschem Namen Handelnden in den genannten Fällen, so ergibt sich m. E. unzweifelhaft, daß ihm keineswegs das Bewußtsein fehlt, daß aus seinem Verhalten auf einen Geschäftswillen vom Gegner geschlossen werden kann[34]) . Daß der unter falschem Namen Auftretende überhaupt eine bewußte Tätigkeit ausübt, wird doch auch Pagel nicht leugnen können. Daß andererseits sein Verhalten als ein derartiges erscheinen muß, daß aus ihm auf einen Geschäftswillen zu schließen ist, wird nicht dadurch gehindert, daß seine Handlung die Handlung eines anderen darstellen soll, im Gegenteil, gerade weil er mit s e i n e r (bewußten) Handlung die Willenserklärung eines anderen darstellen will, ist sich der Handelnde auch bewußt, daß sein (tatsächliches) Verhalten als Willenserklärung[35]) erscheinen muß. Damit ist aber dem Erfordernis des sogen. Erklärungsbewußtseins genügt und es kann sich für uns nur noch um die Frage handeln, ob seine Erklärung inhaltlich widerspruchsvoll ist, und deshalb keine rechtliche Wirkung haben kann[36]). Aber auch das ist nicht der Fall. Stellen wir uns

---

[30]) Ergibt sich selbst bei Zugrundelegung dieser Ansicht die Gültigkeit der Willenserklärungen in unseren Fällen (s. u.), so erst recht, wenn man die — geringere Anforderungen stellende — gegnerische Meinung anerkennt.

[31]) Von Tuhr, I. 2. S. 404.

[32]) Enneccerus, I. S. 357 Anm. 10.

[33]) Henle, „Vorstellungs- und Willenstheorie" S. 530.

[34]) Ob seine bewußt abgegebene Erklärung dann möglicherweise einen Widerspruch enthält und deshalb unwirksam bleiben muß, ist eine zweite Frage.

[35]) Wenn auch eines anderen; ein Inhaltsbewußtsein ist ja gerade nicht erforderlich.

[36]) Einen Fall gibt es allerdings auch beim Handeln unter falschem Namen unter Anwesenden, wo dem Fälscher das Erklärungsbewußtsein fehlt. Das ist der Fall, wenn er erkennbar als Bote eine mündlich oder schriftlich gefälschte Erklärung des N. überbringt, der ihm gar keine Erklärung aufgetragen hat. Hier kann der Handelnde nicht als Eigenhändler aufgefaßt werden, da er ja äußerlich gar nicht den Anschein erweckt, als gebe er, der Handelnde, die Erklärung ab. Er gibt vielmehr zu erkennen,

doch den Gang der Verhandlungen vor. Der unter falschem Namen auftretende F. stellt sich als ein anderer (N.) vor. Er gibt dann rechtsgeschäftliche Erklärungen ab, der andere auch. F. erklärt — abstrakt gesprochen — ich mache ihnen diese Offerte, der andere sagt, ich nehme ihre Offerte an. Wo soll da ein Widerspruch in der Erklärung liegen? Der unter falschem Namen handelnde F. erklärt doch nicht, Herr N. will. Das wäre in der Tat ein Widerspruch in der Erklärung, wenn F. erklärt — d. h. sagt — ich, der N., erkläre; so liegt der Sachverhalt aber nicht. Er erklärt vorbehaltlos, ich will . . ., behauptet allerdings, der N. zu sein. Andernfalls könnte der unter falschem Namen Handelnde seinen Zweck, über die Identität zu täuschen, nicht erreichen; er wird daher gerade vermeiden, den Widerspruch, den er logisch begehen mag, wenn er behauptet, er sei der N., in die Erklärung zu tragen. Ist dem aber so, so kann seine Erklärung auch nicht widerspruchsvoll sein, vielmehr liegt eine wirsame, eindeutige Erklärung des F., er wolle, vor, der allerdings die unwahre Behauptung vorausgeht, er sei der N.[37]). Damit soll nun nicht gesagt werden, daß es keinen Unterschied gibt zwi-

---

daß er nur eine fremde, allerdings nicht vorhandene (gefälschte), Erklärung übermitteln wolle. Doch gehört dieser Fall kaum noch zu unserer Untersuchung; denn der Auftretende handelt hier nicht unter falschem Namen in dem Sinne, daß er sich für den Namensträger ausgibt. Für diesen Fall wäre zu erwägen, ob nicht eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 177 BGB., insbesondere auch des § 179 BGB. am Platze ist. Die herrschende Lehre verneint allerdings die Anwendbarkeit des § 179 auf den unbefugten, d. h. nicht ermächtigten Boten. Nur Lenel, Jherings Jahrb. 36, S. 19 und v. Tuhr, I. 3. S. 341 Anm. 2 wollen die genannten Bestimmungen auf den Boten übertragen. M. E. ist der letzteren Ansicht beizupflichten; denn wenn ein Tatbestand dem dem § 179 zugrundeliegenden analog ist, ist es der der Botenschaft. In beiden Fällen tritt jemand erkennbar für einen anderen auf mit der Behauptung, für den Auftraggeber einen wirksamen Erklärungstatbestand setzen zu können. Auch der Bote trägt insoweit zum Wirksamwerden des Erklärungstatbestandes bei, als er den Zugang vermittelt; mag man auch den Zugang als nicht zum Begriff der Willenserklärung gehörig ansehen, zur Wirksamkeit ist das Zugehen jedoch bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen immer nötig. Der Einwand, daß § 120 BGB. eine Sonderregelung für den Boten getroffen habe, kann der analogen Anwendung nicht hinderlich sein. Die Anwendung des § 177, insbesondere des § 179 auf den Boten, kommt nur in Frage in Fällen, wo für den Auftraggeber die Erklärung nicht wirksam ist. Ist sie gemäß § 120 für ihn bindend, tritt keine Haftung des Boten ein. Ist sie aber nicht bindend, wie insbesondere im Falle der unbefugten Uebermittelung (m. E. wird hierzu von vielen der Fall der absichtlich falschen Uebermittelung gerechnet), tritt der Bote in die bestehende Lücke. — Andererseits halte ich es für unschädlich, wenn jemand „als Bote in eigener Erklärung" auftritt. Z. B. N. macht dem G. eine (schriftl.) Offerte und überbringt sie dem G. persönlich, indem er sich für den Boten F. ausgibt. Hier liegt eine echte Erklärung des N. vor, die dem G. auch wirksam zugegangen ist.

[37]) Das wird besonders anschaulich, wenn man sich die Fälle vergegenwärtigt, in denen der unter falschem Namen Handelnde sich nicht erst bei Vornahme des Geschäfts mit falschem Namen vorstellt, sondern sich schon vorher unter falschem Namen eingeführt hat.

schen einer unwahren Behauptung im allgemeinen und einer Fälschung im besonderen. Daß dabei Unterschiede zu machen sind, erkenne ich mit Pagel vollkommen an. Dadurch, daß der Fälscher behauptet, ein anderer zu sein, wird ein Personenirrtum hervorgerufen, während die Aufstellung einer anderen unwahren Behauptung vielleicht einen Irrtum über Eigenschaften der Person hervorzurufen geeignet ist, ohne daß deswegen ein Irrtum über die Identität der Person obwaltet. Nur darin weiche ich von Pagel ganz entschieden ab, daß deshalb, weil der Fälscher behauptet, ein anderer zu sein, auch die Unwirksamkeit der Erklärung des unter falschem Namen Auftretenden als Eigenerklärung angenommen werden müsse. Pagel übersieht, daß deshalb, weil der Fälscher durch Gebrauch des falschen Namens bewußt den Begriff einer von sich, dem Handelnden, in Wahrheit verschiedenen Persönlichkeit darstellt, noch nicht die Identitätsnegation auch e r k l ä r t ist. Darauf kommt es aber an. Diese Identitätsnegation besteht innerlich, subjektiv vom Standpunkt des Fälschers, man mag sagen als logischer Widerspruch, aber nicht als erklärter. Es ist ein Irrtum, wenn Pagel daraus, daß der Fälscher die Individualisierung der eigenen Person der allgemeinen Vorstellung fernhalte, schließen will, daß deshalb eine gültige Willenserklärung des Handelnden nicht vorhanden sei; denn das könnte höchstens zur Folge haben, daß der Erklärungsempfänger nicht weiß, wer in Wahrheit die Erklärung abgegeben hat. Aber dieses Fernhalten der Individualisierung der eigenen Person des Handelnden ist überhaupt unter Anwesenden, -- wovon wir hier besonders sprechen, — nicht denkbar. Denn durch die Körperlichkeit ist der Erklärende immer (durch Raum und Zeit als Individualisierungsmerkmal) individualisiert. Weder der Name noch der „eingeführte Begriff einer anderen Persönlichkeit" gibt die Erklärung ab, sondern der handelnde Mensch. Ganz unbegründet ist daher auch seine Folgerung, deshalb (!), weil eine bestimmte, von der vorgenommenen Handlung verschiedene dargestellt werde, sei das gefälschte Rechtsgeschäft kein Rechtsgeschäft[38]). Richtig ist nur, daß die dargestellte Willenserklärung als solche, nämlich als die sie erscheinen soll — als Willenserklärung des Namensträgers —, nicht vorhanden ist. Daß aber in der Darstellungshandlung nicht eine eigene Erklärung des Handelnden gesehen werden kann, ist damit keineswegs bewiesen. Auch nicht durch die Gegenüberstellung, daß auch die gefälschte Urkunde keine Urkunde sei. Denn auch dieser Satz besagt nur, daß die Urkunde nicht die Urkunde ist, als die sie sich ausgibt. Pagel ist m. E. seiner oben in der Einführung angegebenen Voreingenommenheit zum Opfer gefallen, indem er durchaus beweisen wollte, daß ein innerer Zusammenhang zwischen Fälschung (i. S. des Strafrechts) und zivilrechtlicher Nichtigkeit bestehe, letztere das Symptom der ersteren sein müsse. Daß das zivilrechtlich aber nicht haltbar ist, hätten ihm

[38]) Siehe dazu Pagel, a. a. O. S. 240 f.

die anderen Fälle, in denen er annimmt, daß auch keine Willenserklärung vorhanden sei, zeigen müssen, nämlich der Fall der Simulation und der Scherzerklärung; denn in beiden Fällen wird doch gerade die Negation des Erklärungswillens dem anderen Teil im ersten Fall erkennbar, im zweiten Falle vom Handelnden für erkennbar gehalten. Das ist aber gerade nicht so bei der Erklärung unter falschem Namen. Hier will, wie oben ausgeführt, der Erklärende nicht, daß dem Erklärungsgegner die Identitätsnegation bewußt wird. Pagel übersieht ferner, daß ein großer Unterschied besteht zwischen bloß hypothetischer Darstellung einer Willenserklärung (z. B. auf der Bühne) und kategorischer Darstellung[39]). Aus dem vorstehenden ergibt sich auch schon die Unhaltbarkeit der Ansicht Enneccerus, daß die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden deshalb nichtig sei, weil sie sowohl als Erklärung des Handelnden als auch als Erklärung dessen, für den sich der unter falschem Handelnde ausgibt, gelten soll. Als was die Erklärung gelten s o l l, ist völlig gleichgültig. Maßgebend ist allein, wie die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden objektiv aufzufassen i s t. Da ist aber daran festzuhalten, daß meine Erklärung bleibt, auch wenn ich behaupte ein anderer zu sein und dadurch den Anschein erwecke, als habe der, den ich vorstellen will, die Erklärung abgegeben. Hält man hieran fest, soll nichts dagegen eingewandt werden, wenn man die Sachlage auch so kennzeichnet, daß der Anschein erweckt werde, als liege eine Erklärung dessen, den der unter falschem Namen Auftretende vorstellen will, vor. Uebrigens mag noch erwähnt werden, daß keineswegs immer der unter falschem Namen Handelnde bezweckt, daß die Erklärung den von Enneccerus angegebenen Sinn haben „soll". In manchen Fällen will der unter falschem Namen Handelnde gerade, daß er Vertragsgegner wird. Aber auf den Willen des nicht schutzwürdigen Teiles kann es überhaupt nicht ankommen. Wie nach dem Willen des Falschnamigen die Erklärung ausgelegt werden sollte, ist unmaßgeblich. Vom Standpunkt des schutzwürdigen Gegners, wie auch objektiv, liegt eine Erklärung des unter falschem Namen Handelnden vor. Der Gegner glaubt allerdings irrig, den wahren Träger des Namens vor sich zu haben. Deshalb liegt aber noch keine Erklärung des Namensträgers, sondern des tatsächlich Auftretenden vor.

Es sei schließlich auch auf die Parallele bei bewußt falscher Identitätsbehauptung bezüglich des Vertragsobjekts hingewiesen. Behauptet der Verkäufer, die vorgelegte Sache sei identisch mit der vom Käufer in Wahrheit gewollten, so wird doch wohl niemand eine wegen Widerspruchs nichtige Erklärung annehmen wollen. Nicht anders ist es bei bewußt falscher Identitätsbehauptung bezüglich der Person.

---

[39]) Siehe Pagel, a. a. O. S. 245.

Steht für uns somit fest, daß die Erklärung des unter falschem Namen Auftretenden in den sogen. Fälschungsfällen wirksam ist, und zwar als Willenserklärung dessen, der sie abgibt[40]), so sind wir noch den Beweis schuldig, daß auch die Erklärung des Vertragsgegners des Fälschers gültig ist[41]) und sich mit der des Fälschers deckt. Allein der Umstand, daß auch seine Erklärung gültig ist, kann das Zustandekommen eines Vertrages nicht beweisen. Ein Dissens wäre damit noch nicht ausgeschlossen.

Pagel[42]) verweist für die Beurteilung der Erklärung des Gegners auf seine Ausführungen über die Erklärung des Fälschers. Sie sollen entsprechend angewandt werden auf den Fall, „wo die Identität des tatsächlich in den Bereich des Erklärens gezogenen Gegners geleugnet wird und deswegen ihm gegenüber rechtlich nicht erklärt ist".

Man kann zweifeln, ob er hier nicht nur Fälle im Auge hat, wo das rechtsgeschäftliche Handeln ausgeht nicht von dem Fälscher, sondern von dem Vertragsgegner. Er meint vielleicht hier nur die Fälle, daß jemand den F. für den N. hält, was der F. aber weiß, und ihm nun eine Offerte macht. Wie dem auch sei, dieser rein äußerliche Unterschied, wer zuerst handelt, kann m. E. keinen sachlichen Unterschied begründen. Das will auch Pagel wohl nicht, obwohl seine Ausführungen diesen Anschein hervorrufen können. Aber auch sonst sind seine Ausführungen über diesen „entsprechenden" Fall sehr unklar. Er führt aus, jeder einem anderen gegenüber abzugebenden Willenserklärung sei es wesentlich, daß sie dem Willen Ausdruck gibt, diesem anderen solle erklärt werden; wenn die Vorstellung des Handelnden von einem bestimmten Persönlichkeitsbegriffe, der von demjenigen des durch das Handeln „tatsächlich berührten" abweicht, „in die Erklärung hineingetragen" wird, werde diese zur Fälschung. Durchaus abzulehnen ist es, hier bei der Erklärung des Gegners den Fälschungsbegriff zu verwenden. Er will damit zum Ausdruck bringen, daß die Erklärung unwirksam sei. Aber auch sachlich ist an seinen Ausführungen zu bemängeln, daß er nicht näher darlegt, wie denn die Fälle beschaffen sein müssen, damit man sagen kann, die Vorstellung von einem bestimmten Persönlichkeitsbegriffe ... sei in die Erklärung hineingetragen. Wir wollen uns daher nicht weiter

---

[40]) Die neuerdings von Letzgus vertretene Ansicht, die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden sei als Erklärung dessen, der sie abgibt, aber als Vertreter des Namensträgers anzusehen, soll erst unten (B.) kritisch betrachtet werden.

[41]) Die Vertreter der Nichtigkeitstheorie beschäftigen sich (abgesehen von Pagel) ausschließlich mit der Erklärung des Fälschers. Wie die Erklärung seines Vertragsgegners zu beurteilen ist, wird in ihren Ausführungen nicht dargelegt.

[42]) Pagel, a. a. O. S. 286.

mit seinen zu allgemein gehaltenen Sätzen beschäftigen, sondern die Willenserklärung des Gegenkontrahenten des Fälschers selbständig systematisch untersuchen.

Daß dem Vertragsgegner des Fälschers das Erklärungsbewußtsein fehle, wird keiner behaupten. Es kann sich nur um die Frage handeln, welchen Inhalt die Willenserklärung hat, ob sie vielleicht widerspruchsvoll ist, insbesondere an wen sie sich objektiv richtet, mit anderen Worten, wir kommen auf die schon angedeutete Frage der Individualisierung des Vertragsgegners. Die entscheidende Frage ist, richtet sich die Erklärung desVertragsgegners des Fälschers ihrem Inhalte nach an den wahren Namensträger, so daß eine Verschiedenheit besteht zwischen der Person, an die sie tatsächlich abgegeben ist, und der Person, der sie ihrem Inhalte nach gilt, oder besteht dieser Widerspruch nur im Innern des Erklärenden, so daß die Erklärung ihrem Inhalte nach dem gilt, an den sie abgegeben ist, in welchem Falle sich der Erklärende nur in einem Irrtum über die Person seines Vertragsgegners befindet. Wir entscheiden uns für das letzte.

Unzweifelhaft ist, daß der Vertragsgegner glaubt, den wirklichen Träger des Namens vor sich zu haben; unzweifelhaft ebenso, daß der Fälscher weiß, daß der Vertragsgegner, in diesem Irrtum befangen, ihm gegenüber die Erklärung abgibt. Diese Lage berechtigt m. E. aber noch nicht zu der Annahme, daß die Willenserklärung sich ihrem Inhalte nach an den Namensträger richtet. Vergegenwärtigen wir uns wiederum in einfacher anschaulicher Weise den Gang der Verhandlungen. Der Fälscher stellt sich unter falschem Namen vor; macht die Offerte (ich will ...), der Vertragsgegner erklärt, ich nehme Ihre Offerte an. Schon hieraus ist klar ersichtlich, daß sich die Erklärung ihrem Inhalte nach an die vor ihm stehende Person richtet und ihr auch gelten soll, allerdings in der irrigen Annahme, diese Person sei identisch mit dem Namensträger. Aber selbst wenn der Vertragsgegner des Fälschers bei der Annahme der Offerte, die der Fälscher macht, noch den Namen desjenigen, unter dessen Namen der Fälscher aufgetreten ist, gebrauchen sollte, so macht das keinen Unterschied. Die Namensverwendung beim Austausch der Geschäftserklärungen dient nicht der Individualisierung des Vertragsgegners, sondern bedeutet eine Höflichkeit. Es wäre auch eigenartig, sollte von dieser Zufälligkeit, ob der Vertragsgegner sagt, ich nehme ihre Offerte an oder: „Herr N.", ich bin mit ihrer Offerte einverstanden, die Entscheidung abhängen. In beiden Fällen besteht kein Unterschied. Die Bestimmung des Vertragsgegners wird hier — bei den Fällen des Handelns unter falschem Namen unter Anwesenden — vorgenommen auf Grund der Körperlichkeit. Zwar verwendet man zur Individualisierung der Person bei Fassung des Willensentschlusses oft den Namen, aber bei der Erklärung individualisiert man den Vertragsgegner durch Demon-

stration, allerdings in der Annahme, daß beide Individualisierungsmerkmale, das der körperlichen Anwesenheit und das des Namens, sich decken. Aber gerade wegen dieser Annahme der Uebereinstimmung beider wäre es überflüssig, wollte man bei der Erklärung des Willens auch noch den Namen zur Individualisierung verwenden. Man bedient sich dabei vielmehr zur Kenntlichkeit seiner Geschäftsabsicht des bequemsten, eindeutigsten Individualisierungsmittels, nämlich der sinnlichen Demonstration. Eine Häufung von Individualisierungsmerkmalen, welche in unseren Fällen in der Tat zu einer widerspruchsvollen Erklärung des Vertragsgegners des Fälschers führen würde[43]), liegt im Regelfall nicht vor. Zur Stützung unserer Ansicht können wir uns auf die psychologisch scharfsinnigen Ausführungen Zitelmanns[44]) über den Identitätsirrtum beziehen. Zwar handelt er nicht von unserem Problem, sondern vom Irrtum beim Rechtsgeschäft im allgemeinen. Er weist dabei aber nach, daß der sogen. Identitätsirrtum ein Irrtum im Motiv ist. Er zeigt, wie die (abstrakte) Absicht, mit einer bestimmten Person einen Vertrag zu schließen, vor der Erklärung dieser Absicht zu einer konkreten werden muß, indem man sich das Objekt (den Vertragsgegner) individuell und konkret vorstellt. Das ist aber geschehen, sobald man etwas als sinnlich wahrnehmbares Einzelding auffassen kann. Dann hat sich die Absicht auf dieses Objekt konzentriert. Schreibt man ihm noch Eigenschaften[45]) zu, die es nicht hat, z. B. identisch zu sein mit einer anderen, so hat das auf die schon vollständig gelungene Individualisierung keinen Einfluß mehr.

Ich will nun nicht leugnen, daß sich Fälle denken lassen, wo der Name doch zur Individualisierung dient. Diese sind dann aber ganz anderer Art, insbesondere wird dann eine Individualisierung durch sinnliche Demonstration, das klarste Individualisierungsmittel, nicht möglich sein. Man denke z. B. an Fälle, wo jemand Sachen an verschiedene Personen, die vor ihm stehen, und die er nicht weiter kennt, auszugeben hat. Wirft er jetzt die für den N. bestimmte Sache dem ihm zunächst stehenden F. zu, so sollte damit

---

[43]) Denn das durch sinnliche Demonstration gezeichnete Vertragssubjekt (die Person) vereinigt nicht die beiden Eigenschaften, hier anwesend zu sein und den bestimmten Namen zu haben. Eine Person, auf welche diese beiden Individualisierungsmerkmale zutreffen, gibt es nicht. Der gemeinte Namensträger ist nicht anwesend. Wegen der Angabe widersprechender Individualisierungsmerkmale wäre daher die Erklärung unwirksam.

[44]) Zitelmann, „Irrtum und Rechtsgeschäft", S. 439.

[45]) i. w. S.; Ich leugne nicht, daß es einen Unterschied zwischen Identitätsirrtum und bloßem Eigenschaftsirrtum gibt. Deshalb bleibt es aber doch wahr, daß der Identitätsirrtum dennoch, wenn auch ein besonders geartcter, Eigenschaftsirrtum ist. Auf Einzelheiten der Auffassung Zitelmanns wollen wir jedoch nicht näher eingehen.

keine Uebereignung an diesen stattfinden; vielmehr war hier der Erklärungsgegner allein durch den Namen individualisiert. Doch das sind Ausnahmefälle[46]).

Grundsätzlich bleiben wir auf dem Standpunkt stehen, daß der Name, soweit er überhaupt bei der Erklärung genannt wurde, nicht zur Individualisierung des Vertragsgegners diente, mithin auch nicht zum Inhalt der Erklärungen zu rechnen ist, so daß dem Fälscher gegenüber — zwar irrtümlich und daher möglicherweise anfechtbar, aber — wirksam erklärt ist.

Dieses Ergebnis wird angefochten von Letzgus[47]), und zwar deswegen, weil der Irrtum des Vertragsgegners dem unter falschem Namen Handelnden bekannt war. Mag der Name in der Erklärung genannt sein oder nicht, nach Letzgus' Ansicht ist deshalb, weil der Fälscher wußte, daß die Erklärung des Vertragsgegners nicht an

---

[46]) Einen solchen Ausnahmefall, wo beim Auftreten unter falschem Namen der Name zur Individualisierung des Vertragsgegners dient, stellt der Fall, den Kipp (Zivilrechtsfälle) Nr. 112 mitteilt, dar. Dem Professor X. zu Z. wurde nach der Vorlesung von einem studentisch aussehenden Herrn, der der Vorlesung beigewohnt hatte, ein ausgefülltes Formular eines vorschriftsmäßigen Bürgscheins für die Universität zu Z. zur Unterschrift vorgelegt. Die Unterschrift wurde erteilt. Der Schein lautete auf den Namen des stud. jur. Gebhardt. Der Vorleger des Scheins war aber der stellungslose Buchhandlungsgehilfe Golz. Dieser hatte dem Gebhardt im Korridor der Universität seinen Ueberzieher gestohlen und darin die Legitimationskarte des Gebhardt und das Formular des Bürgscheins gefunden. Unter Ablieferung des Bürgscheins und Vorlegung der Legitimationskarte entnahm Golz zahlreiche Bücher aus der Universitätsbibliothek. Es gelang ihm, die Stempel zu entfernen und die Bücher zu verkaufen. — Für uns ist hauptsächlich von Interesse die Frage, ob der Professor X. für Golz bürgen muß. Diese Frage ist aber m. E. trotz unserer obigen Auffassung zu verneinen. In diesem Falle diente der Name in der Tat zur Individualisierung des Vertragsgegners. Der Prof. X. hat „erklärt", für den stud. jur. Gebhardt bürgen zu wollen. Diese Erklärung übergibt er dem sich fälschlich für Gebhardt ausgebenden Golz als Boten, nicht als Erklärungsgegner. Dieser soll die Erklärung dem Vertragsgegner, der Universitätsbibliothek, überbringen. Hier ist auch objektiv keine Bürgschaft für den unter falschem Namen Handelnden zustande gekommen infolge der besonderen tatsächlichen Umstände des Falles.

Aehnlich ist die Sachlage in den Fällen eines Vertrages zugunsten Dritter, wenn der Dritte unter falschem Namen aufgetreten ist. Die Erklärungen werden hier auch nicht an den unter falschem Namen Handelnden direkt abgegeben. Hier wird nur der wirklich gemeinte Namensträger berechtigt. Hat der Versprechensempfänger wirklich den unter falschem Namen Auftretenden gemeint (er kannte ihn vielleicht nur unter diesem Namen), nicht aber der Versprechende, liegt Dissens vor, wenn nicht infolge besonderer Umstände des Einzelfalles der Versprechende wissen mußte, daß der Falschnamige gemeint war.

Ist der Dritte, der unter falschem Namen aufgetreten ist, bei der Verhandlung aber zugegen, möchte ich annehmen, daß sich die Erklärungen auf ihn, den körperlich Anwesenden beziehen, so daß ein gültiger Vertrag zu seinen Gunsten zustande kommt, der aber angefochten werden kann. (Siehe dazu noch § 122, 2 BGB.)

[47]) Letzgus, Arch. f. z. Praxis, Bd. 126, S. 27 ff.

ihn gerichtet werden sollte, sondern an den wahren Namensträger, der letztere als der, für den die Erklärung objektiv ihrem Inhalte nach bestimmt ist, anzusehen[48]). . . Er begründet seine Ansicht mit den zwei Sätzen[49]), daß als Inhalt der Willenserklärung, als ihr objektiver Sinn, nicht nur das gilt, was der Empfänger unter ihr verstehen mußte, sondern auch das anzusehen sei[50]), was der Empfänger infolge besonderer Kenntnisse wirklich verstanden hat, und daß zweitens diese Auslegungsregel[51]) auch für die Bestimmung des Erklärungsadressaten selbst gelte, wobei er sich auf Danz beruft.

Schon die erste Behauptung bedarf noch eines Beweises; daß sie sich keineswegs in dieser Allgemeinheit rechtfertigen läßt, ergibt m. E. schon das Vorhandensein der Bestimmung des § 122 Abs. 2 BGB.[52]) wonach die Schadensersatzpflicht bei einer Anfechtung wegen Irrtums entfällt, wenn der andere den Irrtum erkannt hat[53]); wäre seine Behauptung richtig, so wäre das wirklich Gewollte Inhalt der Erklärung geworden, da der Erklärungsempfänger ja den Irrtum des Kontrahenten erkannt hat, und es bedürfte keiner Anfechtung. Die Bestimmung des § 122 Abs. 2 BGB. wäre mindestens in vielen Fällen überflüssig. Danz' Einwand[54]) gegen die Verwendung der Bestimmung des § 122 Abs. 2 BGB. als Argument gegen diese Auslegungsregel ist nicht durchschlagend. Er führt nämlich aus, daß, bevor die Frage, ob ein Rechtsgeschäft anfechtbar sei, gestellt werden kann, immer erst geprüft werden muß, welchen Inhalt das Rechtsgeschäft hat. Erst wenn man den Inhalt festgestellt habe, könne man sagen, ob ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorhanden sei. Wenn durch Auslegung festgestellt wird, daß der Inhalt der Erklärung dem wahren Willen entspricht, könne von Anwendung der Irrtumsvorschriften keine Rede sein. Diese Ausführungen sind durchaus zu billigen. Erst muß der Inhalt der Erklärung festgestellt werden, ehe die Irrtumsfrage aufgeworfen werden kann. Das hindert aber m. E. nicht, daß man aus einer Vorschrift des Gesetzes über den Irrtum entnimmt, wie weit das Gesetz der Auslegung von

---

[48]) Letzgus, a. a. O. S. 29.

[49]) siehe ebenda.

[50]) Diese Auslegung will Letzgus a. a. O. (unter unten näher darzulegenden Einschränkungen) verwenden zur Begründung der Ansicht, es läge eine Erklärung für den Namensträger vor, die an den Fälscher als Vertreter abgegeben werde, ebenso wie nach seiner Ansicht eine Erklärung des F. als Vertreter des N. gegeben sei, so daß die §§ 177, 179 direkt anzuwenden seien. Auf die Kritik dieser m. E. unmöglichen Folgerung — selbst bei Richtigkeit der obigen Auslegungsregel im allgemeinen — wollen wir erst unten eingehen. Hier wollen wir uns nur mit seiner Ansicht über die Auslegung der Erklärung des Vertragsgegners des Falschnamigen auseinandersetzen.

[51]) Wir wollen sie der Kürze halber im folgenden die „Auslegung nach dem erkannten Irrtum" nennen.

[52]) Siehe Titze, „Mißverständnis", S. 108, Anm. 3.

[53]) oder kennen mußte.

[54]) Jherings Jahrb. 46, 426.

Willenserklärungen Spielraum läßt. M. E. ergibt die Vorschrift des § 122 Abs. 2 zwingend, daß man deshalb, weil der Gegner den Irrtum des Kontrahenten erkannt hat, nicht ohne weiteres annehmen darf, der wahre Wille sei Inhalt der Erklärung geworden. Danz meint, man müsse die Bestimmung des § 122 Abs. 2 BGB. einschränkend dahin auslegen, daß sie nur die Fälle treffen wolle, wo der eine den Irrtum des anderen erst nach Vertragsabschluß bemerkt. Der Vertragsgegner könne nur den Schaden ersetzt verlangen, der bis zur Kenntniserlangung entstanden ist. Diese einschränkende Auslegung ist m. E. gegenüber dem klaren unzweideutigen Wortlaut der genannten Bestimmung unzulässig. So sehr ich mich auch gegen eine Begründung einer Ansicht wende, die darauf beruht, daß bei einer anderen Auffassung eine Gesetzesbestimmung überflüssig sei, so glaube ich mich doch in diesem Falle der Bedeutung der Bestimmung des § 122 Abs. 2 BGB. für die Grenze einer Auslegung nicht entziehen zu können.

Wie man hierüber im einzelnen[55]) auch denken mag, keinesfalls ist es angängig, diese Auslegungsregel ohne weiteres auf Fälle aus-

---

[55]) Die Meinung, daß, wenn der Gegner den Irrtum erkannt hat, das wirklich Gewollte als Inhalt der Erklärung anzusehen ist, wird keineswegs in dieser Allgemeinheit anzuerkennen sein.

Titze, a. a. O. S. 106 ff. beispielsweise vertritt die Ansicht, daß nur solche Umstände bei der Auslegung herangezogen werden dürfen, deren Kenntnis der Erklärungsempfänger im Verkehr mit dem Gegner erworben hat.

Ganz anders wieder Franz Leonhard (Arch. f. z. Pr.), Bd. 120, S. 120, Abs. 4., 127, 129, 131, 133, 136, 3., 137). Nach seiner Ansicht kommt die Kenntnis des Erklärungsempfängers vom wahren Willen des Erklärenden nur dann in Betracht, wenn er arglistig eine Aufklärungspflicht verletzt. Ferner wird der erkannte wahre Wille nach seiner Auffassung nicht in der Weise berücksichtigt, daß er als Inhalt der Erklärung angesehen wird, was, wie er treffend darlegt, oft gerade zu Unbilligkeiten gegenüber dem (zu schützenden, im Irrtum befindlichen) Erklärenden führen würde; vielmehr soll dem Erklärenden dann wegen der arglistigen Verletzung einer Aufklärungspflicht ein vertraglicher Schadensersatzanspruch (Leonhard hat wohl den Gedanken einer culpa in contrahendo im Auge), und zwar auf das Erfüllungsinteresse (analog § 463 BGB.), zustehen. So anregend seine Ausführungen auch sind, ich glaube doch nicht, daß seine Auffassung de lege lata gebilligt werden kann.

Ich schließe mich der Ansicht Henles an, die er bereits in den „Göttinger Gelehrten Anzeigen" (1908, S. 465 ff.) vertritt, wonach Auslegungsmittel nur solche Umstände sind, die dem Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennbar waren, und von denen dieser fernerhin annehmen mußte, daß ihr Vorliegen bei ihm (dem Empfänger) dem Erklärenden bekannt sei. Diese Einschränkung ist auch durchaus gerechtfertigt, soll nicht der Schutz, den man dem Erklärenden gewähren will, in eine Schädigung umschlagen. Mit Recht weist Henle darauf hin, daß der Erklärende möglicherweise seinen Irrtum erkannt hat und nun bei der Erklärung, so wie er sie abgegeben hat, stehen bleiben will, ein Gesichtspunkt, den auch Leonhard a. a. O. schon hervorgehoben hat, und der ganz besonders in unseren Fällen Beachtung erlangt (näheres siehe Henle, „Lehrbuch d. B. R.", S. 72).

zudehnen, in denen der Gegner einen Identitätsirrtum, der beim Kontrahenten vorliegt, erkannt hat.

Das verbietet sich schon durch die Fassung[56]), die dieser Auslegungssatz bei den Schriftstellern, die ihn anerkennen, erhalten hat.

Aber auch das Ergebnis, das man aus Billigkeitserwägungen durch Anwendung obiger Auslegungsregel erreichen wollte, und das den Grund bildete für die Aufstellung dieses Auslegungsgrundsatzes überhaupt, nämlich Aufrechterhaltung[57]) der Willenserklärungen (in ihrem gewollten Sinne), also Schutz des Irrenden, würde bei Uebertragung dieses Grundsatzes der Auslegung „nach dem erkannten Irrtum" auf Fälle des erkannten Identitätsirrtums nicht nur nicht erreicht, sondern gerade vereitelt. Die Anwendung dieser Auslegungsregel würde zur Folge haben, daß man die Willenserklärung des Irrenden in unseren Fällen als unwirksam ansehen müsse.

Die gegenteilige Ansicht Letzgus', der gerade glaubt, durch Anwendung jener Auslegungsregel zur Aufrechterhaltung der Willenserklärung — ein durchaus zu erstrebendes Ziel in unseren Fällen — gelangen zu können, indem er meint, die Auslegung nach obiger Regel ergebe eine Erklärung an den Fälscher als Vertreter des Namensträgers, ist meines Erachtens unhaltbar. Es lag auch Danz, auf den sich Letzgus gerade beruft bei Anwendung der Auslegungsregel bezüglich des Erklärungsadressaten völlig fern, behaupten zu wollen, eine Auslegung in seinem Sinne ergebe das als Ergebnis, was Letzgus mit ihrer Hilfe erreichen zu können glaubt. Zwar ist Danz (i. Jherings Jahrb., Bd. 46, S. 411) der Ansicht, daß, wenn ich eine mir gegenüberstehende Person, weil ich sie mit einer anderen verwechsele, mit einem anderen Namen angeredet habe als den, welchen sie wirklich hat, keine Obligation zustande komme, wenn diese die

---

[56]) s. z. B. Titze, a. a. O. S. 106: ... Auf „Spracheigentümlichkeiten" Rücksicht genommen ..., wenn ... — Manigk, „Willenserklärung", S. 457: ... Berücksichtigung eines abweichenden „Sprachgebrauchs" des Erklärenden ... — Staudinger, zu § 119, 2: ... kennt jedoch ausnahmsweise der Gegner die Bedeutung der „Vertragsworte" ... — Enneccerus, I. 1. S. 428, 3b: ... die zwar unrichtig „ausgedrückte", vom Gegner aber richtig verstandene Erklärung im gemeinten Sinne gültig ... —

Um eine nur unrichtig ausgedrückte Erklärung, um einen abweichenden Sprachgebrauch handelt es sich in unseren Fällen gar nicht. Der Gegner des Fälschers will vielmehr die Erklärung an den Fälscher richten, allerdings in dem irrtümlichen Glauben, jener sei der Namensträger. Von einer weiteren Auslegung seiner klaren Worte, „ich nehme Ihre Offerte an", kann keine Rede sein. Eine Auslegung, wie insbesondere Letzgus sie verteidigt, ist in Wahrheit eine Umdeutung der Erklärung. Der wirklich gemeinte Sinn der Erklärung muß in den Worten der Erklärung irgendwie einen Ausdruck gefunden haben. Das ist aber bei unseren Fällen nicht anzunehmen. Eine zufällige Namensnennung in der Erklärung des Irrenden kann, wie oben schon erwähnt, auch nicht herangezogen werden. Sie ist nicht Teil der rechtsgeschäftlichen Erklärung, sondern bedeutet eine Höflichkeit, die zwar dazu beiträgt, dem Fälscher den Irrtum des anderen erkennbar zu machen. In richtiger Erkenntnis der Grenzen der obigen

Offerte annimmt, die ich gemacht habe. Er begründet diese Ansicht damit, daß durch die Beifügung eines bestimmten Namens deutlich zu erkennen gegeben ist, daß die Offerte sich an die Person richte, welche den Namen trägt[58]). Nach dem Wortlaut treffen seine Ausführungen nicht den Fall, daß sich jemand unter falschem Namen als ein anderer vorstellt und einem anderen eine Offerte macht, die dieser in der irrtümlichen Annahme dem Namensträger gegenüberzustehen, dem Falschnamigen gegenüber annimmt. Denn in diesen Fällen braucht der Getäuschte nicht unbedingt den anderen mit (falschem) Namen anzureden. Seine Begründung würde dann an sich nicht Platz greifen können. Jedoch ist wohl anzunehmen, daß Danz allgemein die Fälle treffen wollte, in denen jemand sich für den Gegner erkennbar in einem Identitätsirrtum befindet. — Jedenfalls aber ist für Danz unzweifelhaft das Ergebnis der Auslegung, daß die Erklärung des Vertragsgegners des Fälschers unwirksam ist, da sie dem — nach seiner Ansicht durch Auslegung ermittelten richtigen — Adressaten nicht zugegangen ist. Durch Zugang an den sinnlich wahrgenommenen Fälscher hat sie überhaupt keine Wirksamkeit erlangen können, da er nicht Adressat der Erklärung war. Daher kann sie ihm auch nicht als Vertreter des Namensträgers zugegangen sein. Diese m. E. unabweisliche Folgerung aus Danz' Auffassung wird auch nicht widerlegt durch Danz' Ausführungen in Zeitschr. f. bayr. Rechtspflege (Nr. 7, S. 133 ff.), worauf sich Letzgus auch beruft. Ich will nicht weiter auf die zur Kritik herausfordernden Ausführungen Danz' a. a. O. eingehen. Es soll hier nur gezeigt werden, daß Letzgus Ansicht — selbst bei Anerkennung der Richtigkeit der Danzschen Auslegung — nicht haltbar ist. Es handelt sich dort um den Fall, daß ein Student, der zur Zeit seiner Minderjährigkeit Decken gekauft hatte, Widerspruch gegen einen nach Eintritt der Volljährig-

---

Auslegungsregel, die auch v. Tuhr vertritt (I. 2. S. 570), wendet er sie nicht in unseren Fällen des erkannten Identitätsirrtums an, wie sich aus seiner Beurteilung des Handelns unter falschem Namen ergibt (s. oben in der Einführung). v. Tuhrs Ausführungen I. 2. S. 589 (insbesondere Anm. 121) sind in Anbetracht seiner Stellungnahme zum Handeln unter falschem Namen als zu allgemein gehalten anzusehen.

[57]) Man wollte eine Anfechtung in diesen Fällen vermeiden; denn durch Anfechtung wird der geschlossene Vertrag hinfällig. Dadurch entsteht aber nicht der gewollte Vertrag. Vielmehr steht es jedem frei, ob er den wirklich gewollten Vertrag dennoch schließen will oder nicht (siehe aber noch v. Tuhr, I. 2., S. 591, Anm. 136).

[58]) m. E. ist schon diese Ansicht nicht gerechtfertigt. Daraus ergibt sich eben nur, daß die Offerte nicht an die mir gegenüber stehende Person gerichtet werden sollte, aber man kann doch nicht leugnen, daß sie doch, wenn auch irrtümlich an die gegenüberstehende Person gerichtet ist. Der Name dient in den seltensten Fällen zur Individualisierung des Vertragsgegners bei Abgabe der Erklärung, wenn auch oft bei Fassung des Erklärungsentschlusses, nicht aber bei Erklärung desselben. Im übrigen übersieht auch Danz, wie ich glaube, daß der Irrende oft ein schutzwürdiges Interesse an dem Zustandekommen eines Vertrages hat.

keit gegen ihn gerichteten Zahlungsbefehl beim Amtsgericht eingelegt hatte, wobei er noch in Aussicht stellte, sobald es ihm möglich sei, Zahlung zu leisten. Das Amtsgericht übermittelte dieses Schreiben dem Gläubiger. Das erkennende Gericht erblickte in dem Schreiben eine nachträgliche Genehmigung, die den Studenten zur Zahlung verpflichte, wies aber die Klage (m. E. mit Recht) ab, da die Genehmigungserklärung der Klägerin nicht zugegangen sei. Dagegen polemisiert Danz und kommt zu dem Ergebnis, daß der Zusatz (der Student werde sobald wie möglich den Verkäufer befriedigen) verkehrsüblich (§ 157 BGB.) gedeutet, nur dahin ausgelegt werden könne, daß er an den Verkäufer gerichtet sei und diesem zukommen solle; wenn ihn das Gericht dann übermittelt, sei er dem durch Auslegung ermittelten richtigen Adressaten auch zugegangen und daher wirksam geworden. Als Begründung für diese Auslegung führt er an, daß der Student wußte, daß sein Gläubiger der Verkäufer H. und nicht das Gericht war. Wenn er daher dem Widerspruch einen solchen Zusatz hinzufügt, könne das nicht anders als geschehen ausgelegt werden. Die Zusendung des Zusatzes an das Gericht sei daher bei diesen Umständen des Falles nicht anders auszulegen, als daß das Amtsgericht ersucht werde, den Zusatz zur Kenntnis des Verkäufers H. zu bringen. Hiermit ist m. E. klar zum Ausdruck gebracht, 1. daß Danz vermittels seiner Auslegung das Gericht als „Boten" des Erklärenden auffaßt, nicht wie Letzgus in unseren Fällen will, als Stellvertreter des Empfängers (des Namesträgers), 2. aber, und das ist das Ausschlaggebende, daß der Fall, den Danz hier im Auge hat, und die von uns zu untersuchenden Fälle grundverschieden sind. In dem Falle, den Danz behandelt, weiß der Erklärende, daß der Empfänger nicht derjenige ist, für den die Erklärung ihrem Inhalte nach bestimmt ist. So verhält es sich aber gerade in den Fällen unserer Untersuchung nicht; denn den Namensträger und den, dem gegenüber die Erklärung abgegeben wird, hält der andere für identisch. Daher kann man auch nicht vermittels der oben angeführten Auslegungsregel zu dem Ergebnis kommen, daß die Erklärung des Getäuschten an den Fälscher in u n s e r e n Fällen als eine an diesen als Boten oder gar als Vertreter abgegebene anzusehen ist. Aus diesen Ausführungen ergibt sich m. E. zwingend, daß, wenn man überhaupt die Auslegung nach dem erkannten Irrtum bezüglich des Adressaten einer Willenserklärung anerkennt, die Folge für unsere Fälle Unwirksamkeit der Erklärung des Getäuschten ist. Letzgus Verwertung dieser Auslegungsregel „nach dem erkannten Irrtum" mit Bezug auf den A d r e s s a t e n steht also im Widerspruch mit der Auffassung derer, auf die er sich für diese Auslegung beruft. Letzgus verkennt die tatsächliche Lage; der Fälscher erkennt, daß ihm gegenüber ü b e r h a u p t k e i n e Willenserklärung abgegeben werden sollte; nicht nur, daß die ihm gegenüber (irrtumsfrei) abgegebene Erklärung nur einen anderen Sinn haben sollte. Das letztere wäre

z. B. der Fall, wenn jemand einem (irrtumsfrei bestimmten) anderen gegenüber eine Erklärung in dessen Eigenschaft als Vertreter eines Dritten abgeben wollte, sich dabei aber (irrtümlich) so ausdrückt, daß die Erklärung ihrem Wortlaute nach als an diesen als Eigenpartei abgegeben erscheint. In solchem Falle würde dem Erklärungsempfänger, wenn er diesen Irrtum erkennt, nach obiger Auslegungsregel als Vertreter erklärt sein. In unserem Falle will aber der Irrende nicht eine Erklärung an einen anderen als Vertreter abgeben, sondern eine Erklärung an ihn als Eigenpartei, aber nur nicht an den, demgegenüber er sie abgegeben hat. — Es würde also in Wahrheit bei Anwendung dieser Auslegungsregel kein Vertrag zustande gekommen sein, was der Irrende vielleicht erst sehr spät, vielleicht gar nicht merkt. Die Möglichkeit, den Falschnamigen bei seinem Worte zu nehmen, hätte er also nicht, obwohl es ihm möglicherweise günstiger erscheint, Vertragsansprüche geltend zu machen, statt der ungenügenden Deliktsansprüche.

Die Auslegungsregel, die, in Grenzen angewandt, dem Irrenden nützlich sein kann, würde hier, wie schon hervorgehoben, das Gegenteil herbeiführen. In der richtigen Erkenntnis der Grenzen der Auslegung ist auch noch niemand auf den Gedanken gekommen, bei arglistiger Täuschung das Zustandekommen eines Vertrages zu leugnen, obwohl der Täuschende genau weiß, daß ohne den durch arglistige Täuschung hervorgerufenen Irrtum — also bei Kenntnis der wahren Sachlage — der Gegner die Erklärung nicht abgegeben hätte. Ich verweise auch hier auf die Parallele beim Kauf einer Sache, bei dem der Käufer irrtümlich, wie der Verkäufer erkennt, bestimmte Eigenschaften voraussetzt. Es wird wohl kaum jemand behaupten, daß eine Sache mit den irrtümlich vorausgesetzten Eigenschaften[59]), statt der sinnlich demonstrierten, Gegenstand des Vertrages geworden sei, oder daß etwa die bestimmte (irrtümlich) vorausgesetzte Eigenschaft als gleichwertiges Individualisierungsmerkmal neben der sinnlichen Demonstration als Inhalt der Erklärung anzusehen ist, was eine Unwirksamkeit der Willenserklärung herbeiführen müßte, da eine Sache, die beide Individualisierungsmerkmale vereinigt, nicht existiert. Dasselbe, was vom Objekt der Erklärung gilt, gilt auch von der Person. Sind beide erklärungsmäßig einwandfrei individualisiert, ist für eine Auslegung bezüglich des gemeinten Vertragssubjekts oder -objekts kein Raum mehr. Der Irrtum des Vertragsgegners des Falschnamigen ist — wie ein Eigenschaftsirrtum — ein Motivirrtum. (In dem Glauben, der vor ihm Stehende sei der wahre Namensträger, gibt der Getäuschte die Erklärung willentlich dem vor ihm Stehenden gegenüber ab.) Diesem kann aber unter keinen Umständen im Wege der Auslegung[60]) irgendwelcher Einfluß auf die Willens-

[59]) Oder sollte sich dadurch der Spezieskauf in einen Gattungskauf verwandeln können? —

[60]) Ueber die Möglichkeit einer Anfechtung s. u. S. 103 ff.

erklärung zugeschrieben werden. Man kann wohl unter gewissen Voraussetzungen[61]) (insbesondere, wie manche meinen, bei Kenntnis des Erklärungsgegners) einen Ausdruck, ein Wort, mit dem der eine Teil einen bestimmten, nicht verkehrsüblichen Sinn verbindet, in dem Sinne auslegen, den der Erklärende damit verbindet. Aber man kann nicht auf dieselbe Weise einer einwandfreien eindeutigen Individualisierung des Vertragsgegners oder des Vertragsgegenstandes, wie sie bei einer sinnlichen Demonstration vorliegt, eine andere Bedeutung beilegen. Das faktische Geschehen steht dem direkt entgegen[62]). Daran kann die Erkennbarkeit der irrtümlichen Individualisierung nichts ändern. Sie findet dann Beachtung, wenn der Irrende es für günstiger hält, den Vertrag anzufechten, indem nämlich dann der Anfechtende kein negatives Interesse schuldet. Ihr einen weitergehenden Einfluß zuzuschreiben, hieße dem Schutzwürdigen schaden und nicht nützen. Vermittels einer Auslegung nach Treu und Glauben (§ 157) die Erklärung des Vertragsgegner des Fälschers als ungültig anzusehen, wäre ein Widerspruch in sich selbst. Treu und Glauben erfordern Berücksichtigung der Interessen des Getäuschten. Er muß die Wahl haben, ob er den Fälscher beim Worte nehmen oder statt dessen anfechten will. Ich stimme mit Letzgus darin überein, wenn er der Auslegung den Vorzug geben will, die die Aufrechterhaltung der Erklärungen ermöglicht. Das ist aber m. E. allein de lege lata möglich durch eine Auslegung, wie wir sie vertreten haben[63]).

Ich bin also auf Grund der vorhergehenden Darlegungen zu dem Ergebnis gelangt, daß selbst in Fällen, wo der eine Vertragsgegner

---

[61]) Siehe oben S. 41 Anm. 55.

[62]) Siehe noch Planck, zu § 133, 1. a. (Für Auslegung ist kein Raum bei klarem Wortlaut).

[63]) Wenn trotzdem von einigen die Ansicht vertreten wird, daß, wenn der Adressat wußte oder wissen mußte (z. B. aus der Anrede usw.), daß ihm die Erklärung nicht zugedacht war, keine wirksame Willenserklärung vorliege, es also nicht erst einer Anfechtung bedürfe, so wird eben übersehen, daß, während man dem Urheber der Willenserklärung die Anfechtung in diesem Falle „ersparen" will, man ihn in Wahrheit schlechter stellt in den Fällen, die hier zur Untersuchung stehen, da er nicht die Möglichkeit hat, den Fälscher an seiner Erklärung festzuhalten. — Uebrigens sind die Fälle, die jene im Auge haben, nicht derartige, wie sie für uns in Frage kommen. Erstens handeln die Genannten (jedenfalls nach ihren Beispielen zu urteilen) nur von Erklärungen unter Abwesenden, sodann führen sie aber meist Fälle an, wo derjenige, der die Erklärung übermittelt, sie an einen Verkehrten (insbesondere an einen der den gleichen Familiennamen hat) übermittelt, ohne daß dieser durch Handeln unter falschem Namen die Erklärung an sich verursacht hätte. Vielmehr gibt dieser erst auf Grund der irrtümlich an ihn gelangten Erklärung seinerseits eine Annahmeerklärung ab. Es ist also nicht ganz zweifelsfrei, wie diese Schriftsteller die Erklärung des Gegenkontrahenten des Falschnamigen beurteilen würden. — Siehe zu dem Gesagten insbesondere Oertmann[3], zu § 119, 10 b, — ferner denselben zu § 120 d. (Bei falscher Verbindung durch das Amt sei die Erklärung nichtig, wenn aus der Erklärung hervorgeht, daß der Anrufer

bewußt eine falsche Personenvorstellung erregt, grundsätzlich zunächst ein gültiger Vertrag zustande kommt. Den Fälscher haben wir als Eigenhändler aufgefaßt. Ihm gegenüber ist eine für ihn wirksame Erklärung abgegeben, so daß ein Konsens vorliegt. Daß dieses Ergebnis allein auch der Billigkeit entspricht, ist verschiedentlich hervorgehoben worden[64]).

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß natürlich die Möglichkeit besteht, daß die Wirksamkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages abhängig gemacht sein kann von der Identität der einen Partei mit einer bestimmten Person, m. a. W. daß die Identität des einen Vertragsgegners zur (vertragsmäßigen) Bedingung erhoben werden kann. Dieses könnte auch stillschweigend geschehen. Solche Fälle sind denkbar. Jedenfalls ist eine vertragsmäßige Bedingung[65]) aber nur dann anzunehmen, wenn eine Partei erkennbar Zweifel an der Identität der anderen mit einer vorgestellten Person hat. Je weniger die eine Partei Anlaß hatte, an der Richtigkeit ihrer Vorstellung zu zweifeln, um so weniger ist es wahrscheinlich, daß sie die Rechtswirkung von einer Voraussetzung abhängig machen wollte[66]).

Haben wir zwar festgestellt, daß grundsätzlich weder aus dem Begriffe der Willenserklärung noch im Wege der Auslegung Bedenken gegen unsere Auffassung geltend gemacht werden können, so sind wir doch noch den Beweis schuldig, daß sich nicht aus anderen Gesichtspunkten die Nichtigkeit des Vertrages ergibt. So könnte

---

eine andere Person gemeint hat.) Siehe auch noch a. a. O. Anm. 5 b. — Aehnlich Planck[4]), zu § 119, I. 2. b. — § 120, 3. — v. Tuhr, der in Fällen, wo z. B. eine Erklärung infolge Verwechselung des Briefumschlages an einen Falschen gelangt, wenn dieser den Irrtum erkennen mußte, ebenso wie die Genannten entscheidet (I. 3. S. 527 Anm. 20), nimmt doch in den besonderen Fällen, die hier zur Untersuchung stehen, das Zustandekommen eines Vertrages, also auch eine gültige Erklärung des Getäuschten an den Falschnamigen an. Mit Recht; denn die Interessen des Irrenden sind so besser gewahrt. Selbst wenn er die Anfechtung versäumt, steht ihm gegen einen möglicherweise durch den Fälscher geltend gemachten Erfüllungsanspruch die Einrede aus § 853 BGB. oder die allgemeine Einrede der Arglist zu.

[64]) Im Ergebnis ebenso Henle, „Lehrbuch" S. 35. III. 2. — Löwenwarter, „Lehrkommentar" z. BGB. I.; zu § 179. — Wohl auch Friedrichs, „Recht" 1924. S. 174. — Letzterer aber nur in Fällen, wo unter Anwesenden unter falschem Namen gehandelt wird. — Siehe auch noch die Meinungen zu den Fragen des besonderen Teils. s. u. S. 124 Anm. 8. 130. Anm. 28. S. 154 Anm. 19, 20.

[65]) Oder richtiger vielleicht, da es sich hier nicht um ein ungewisses zukünftiges Ereignis handelt, „Unterstellung". So Henle, „Unterstellung und Versicherung", S. 13. — In diesem Zusammenhang sei auch auf die Lehre von der Voraussetzung i. S. Windscheids (Windscheid I. S. 507 ff.) ferner auf die Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns hingewiesen, auf deren Widerlegung einzugehen, hier nicht der Ort ist. Oertmann, „Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff". —

[66]) v. Tuhr, I. 2. S. 200.

insbesondere eine positive Gesetzesbestimmung Verträge, die unter falschem Namen geschlossen werden, mißbilligen. Als solche Bestimmung könnte nur die des § 134 in Frage kommen.

Aber auch diese Bestimmung steht unserer Auffassung nicht entgegen. Nach § 134 BGB. soll ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig sein. Als gesetzliches Verbot in diesem Sinne könnten nur[67]) die Bestimmungen der §§ 267 Str. G. B., 12 BGB. einerseits und des § 263 Str. G. B. andererseits in Frage kommen. Was die erstgenannte Vorschrift angeht, so könnte sie überhaupt nur in den Fällen des Handelns unter falschem Namen Platz greifen, in denen durch den Gebrauch des falschen Namens der Begriff der Fälschung erfüllt ist und ferner auch die übrigen Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung, insbesondere die Rechtswidrigkeit gegeben sind. Es müßte also eine urkundliche Erklärung gefälscht sein. Mündliche gefälschte Erklärungen könnten überhaupt nicht getroffen werden. Aber selbst in den Fällen, wo der Fälscher die Erklärung als in einer Urkunde verkörpert abgibt, kann die Bestimmung des § 134 i. V. mit § 267 Str. G. B. nicht zur Nichtigkeit führen. Denn § 134 BGB. erfordert, daß das „Rechtsgeschäft" gegen das gesetzliche Verbot verstößt. Das Rechtsgeschäft muß seinem Inhalte nach gegen das Verbot verstoßen. Davon kann keine Rede sein, wenn der eine Vertragskontrahent eine Urkundenfälschung bei einem seinem Inhalte vollkommen einwandfreien Vertrag begeht. Die zivilrechtlichen Folgen, die sich an eine gefälschte Vertragserklärung (die als solche ja nicht einmal ein Rechtsgeschäft darstellt), schließen können, werden durch § 267 Str. G. B. nicht berührt[69]).

Aus denselben Gründen kann auch weder aus der Bestimmung des § 12 BGB. — wenn man darin überhaupt ein Verbot des Handelns unter falschem Namen erblickt — noch aus der Bestimmung des § 263 Str. G. B.[70]) in Verb. mit § 134 BGB. die Nichtigkeit des Rechts-

---

[67]) Die Bestimmung des § 360 Nr. 8. Str. G. B. kommt hier überhaupt nicht in Betracht. Sie betrifft nur den Gebrauch eines falschen Namens einem Beamten gegenüber. Ueber die Wirkung des Handelns unter falschem Namen ist damit übrigens auch nichts gesagt.

[68]) Diese liegt meist dann nicht vor, wenn jemand mit Einverständnis des Namensträgers unter dessen Namen auftritt, mindestens fehlt dann subjektiv das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Siehe dazu Pagel, a. a. O. S. 255, 258.

[69]) S. v. Tuhr, I. 3. § 69. insbes. S. 6.

[70]) Der Tatbestand des Betruges im Sinne des § 263 Str. G. B. ist übrigens keineswegs in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen erfüllt. Selbst wenn eine arglistige Täuschung vorliegt, braucht noch nicht die zum Betruge erforderliche Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gegeben zu sein.

geschäft hergeleitet werden[71]). Treffend führt Oertmann (zu § 134, 2. b. a.) aus, daß in derartigen Fällen, bei denen nur einer der Beteiligten subjektiv beim Geschäftsabschluß verbotswidrig oder strafbar handelt, nicht das Geschäft verbotswidrig ist, sondern nur das Benehmen der einen Partei „beim Geschäft"[72]). Ungenau ist es dagegen, wenn man die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts mit dem zweiten Halbsatz des § 134 („wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt") begründen wollte[73]). Diese Auffassung setzt ein verbotenes Rechtsgeschäft voraus. Ein solches liegt aber gar nicht (erst) vor.

Ich habe im Vorstehenden zu beweisen versucht, daß selbst in den Fällen, wo jemand durch Gebrauch eines falschen Namens bewußt eine falsche Personenvorstellung hervorruft, ein Vertrag zwischen den sich gegenüberstehenden Parteien zustande gekommen ist. Aus der Begründung dieser Ansicht ergibt sich von selbst, daß natürlich an dem Zustandekommen eines Vertrages beim Handeln unter falschem Namen erst recht nicht gezweifelt werden kann, wenn der Vertragsgegner des Fälschers die Fälschung durchschaut (d. h. wenn er merkt, daß der unter falschem Namen Auftretende gar nicht die Person ist, die dieser darstellen will) und trotzdem den Vertrag abschließt. Nicht etwa liegt dann ein Fall erkannter Mentalreservation, der die Nichtigkeit der Erklärung zur Folge hätte, vor. Denn einerseits ist es nicht selten, daß der Fälscher das Erklärte auch wirklich will[74]) (und zwar für seine Person), andererseits braucht derjenige, der die Fälschung erkennt, nicht einen möglicherweise vorhandenen Vorbehalt i. S. des § 116 BGB. zu erkennen. Fälschungsabsicht ist eben keineswegs notwendig mit einer Mentalreservation verbunden. Ebensowenig kann für uns das Zustandekommen eines Vertrages zweifelhaft sein, wenn der eine Vertragsgegner einen falschen Namen in der Absicht gebraucht, dadurch eine falsche Personenvorstellung zu erwecken, der Gegner aber mit diesem Namen keine bestimmte Personenvorstellung verbindet. Von unserem Standpunkte aus ist schließlich auch in den Fällen ein Vertrag als zustande gekommen anzusehen, in denen der unter falschem Namen Handelnde einen falschen Namen gebraucht, ohne die Absicht zu haben, damit eine falsche Personenvorstellung hervorzurufen, der Gegner aber mit dem gebrauchten Namen eine bestimmte Personenvorstellung verbindet.

---

[71]) In diesem Zusammenhange sei auch auf die Auffassung des römischen Rechts hingewiesen. Vergl. nämlich l. 52. § 21, — ferner l. 66. § 4. D. (de furtis) 47. 2. — Dazu Zitelmann, a. a. O. S. 560. — Ferner Rudolf Leonhard, „Irrtum bei nichtigen Verträgen", S. 405. — Zu beachten ist, daß der römische Diebstahlsbegriff ein anderer ist als der des deutschen Str. G. B. s. l. 1. § 3. D. 47, 2. —

[72]) Uebereinstimmend Staudinger (9) § 134, 3. Planck (4) § 134. 2. b.

[73]) So R. G. Kom. (6) I § 134 Anm. 2.

[74]) s. u. S. 61.

In unserer bisherigen Untersuchung der Wirkung des Handelns unter falschem Namen haben wir immer nur Fälle betrachtet, in denen die Erklärung unter A n w e s e n d e n abgegeben und empfangen wurde. Wir sind da zu dem Ergebnis gelangt, daß das Handeln unter falschem Namen dem Zustandekommen eines Vertrages nichts entgegensteht. Wollen wir uns aber nicht der Einseitigkeit schuldig machen, müssen wir auch Fälle zur Untersuchung heranziehen, wo die tatsächlichen Verhältnisse anders liegen. Es wäre eine unzulässige Verallgemeinerung, wollte man das unter bestimmten Voraussetzungen gewonnene Resultat ohne weiteres auf in tatsächlicher Beziehung anders geartete Fälle übertragen. Die faktischen Besonderheiten können unter Umständen auch eine andere rechtliche Beurteilung erforderlich machen, ohne daß wir unsere grundsätzliche Auffassung verlassen müßten. Unter diesem Gesichtspunkt werden wir daher einerseits noch telephonische Erklärungen unter falschem Namen, andererseits auch schriftliche Erklärungen unter falschem Namen einer kurzen Betrachtung unterziehen müssen[75]).

2.

§ 3.

Handeln unter falschem Namen bei Erklärungen durch den Fernsprecher.

Wir brauchen hier nur zu untersuchen, ob diese Art der Erklärungsabgabe ein Abweichen von unserer grundsätzlichen Auffassung erforderlich macht in d e n Fällen des Handelns unter falschem Namen, bei denen der unter falschem Namen Auftretende weiß, daß der Gegner mit dem falschen Namen die Vorstellung einer von ihm, dem tatsächlich Handelnden, verschiedenen Person verbindet. In den a n d e r e n Fällen des Handelns unter falschem Namen kommt natürlich auch bei Erklärungen durch den Fernsprecher ein gültiger Vertrag zustande.

Aber auch in diesem Falle ergibt sich m. E. aus dieser besonderen Art des Erklärungsaustausches kein Grund, das Zustandekommen eines Vertrages entgegen unserer grundsätzlichen Auffassung zu leugnen.

F. stellt sich telephonisch als N. vor. G. schließt mit ihm in der Annahme, mit dem N. zu sprechen, einen Vertrag. T a t s ä c h l i c h besteht hier allerdings insofern ein Unterschied von den entsprechen-

---

[75]) Wie aus der Einführung hervorgeht, macht die Nichtigkeitstheorie keinen Unterschied in dieser Richtung bei der Beurteilung des Handelns unter falschem Namen.

den Fällen des Handelns unter Anwesenden, als G. nicht sieht, wer am Telephon steht, während G. beim Handeln unter Anwesenden denjenigen, der unter falschem Namen auftritt, sinnlich wahrnehmen kann. Durch eine solche telephonische Erklärungsabgabe wird in Fällen, wo G. den N. von Angesicht kennt, oft erst ein Handeln unter falschem Namen ermöglicht. Unrichtig ist m. E. aber die Annahme Pagels, daß in diesem Falle der Fälscher die Individualisierung seiner Person der allgemeinen Vorstellung fernhält. Denn es besteht doch die Möglichkeit, daß andere ihn am Telephon gesehen haben. Aber das ist rechtlich auch ganz unwesentlich. Der Fälscher ist dadurch, daß er zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort gesprochen hat, einwandfrei individualisiert. Rechtlich kann von dem, der unsere obigen Ausführungen billigt, kein Unterschied in der Beurteilung gemacht werden zwischen Erklärungen unter Anwesenden und durch den Fernsprecher. Ob ich denjenigen, der behauptet, er sei ein bestimmter anderer, sehe oder nur höre, ist für die rechtliche Beurteilung gleichgültig. Wie wir beim Handeln unter falschem Namen unter Anwesenden angenommen haben, daß eine wirksame Erklärung des unter falschem Namen Handelnden vorliegt, müssen wir es auch hier tun. Beide Male liegt auf seiner Seite die Erklärung „ich will . . ." vor, verbunden mit der unwahren Behauptung, er sei ein anderer. Ebenfalls verhält es sich nicht anders bezüglich der Erklärung des Vertragsgegners des Fälschers. In der irrtümlichen Annahme, am Apparat stehe der, für den sich der Fälscher ausgibt, richtet er seine Erklärung an den durch Zeit und Ort einwandfrei individualisierten Fälscher. Selbst wenn er den Fälscher mit falschem Namen begrüßen sollte, kann das an der einmal geschehenen Individualisierung ebensowenig ändern, wie wenn er zu dem Fälscher gesagt hätte, „grüßen Sie Ihren Sohn" (den der wirkliche Namensträger hatte). Das ist eine Erklärung gesellschaftlicher Natur, die zwar die irrtümlich geschehene Individualisierung erkennbar macht, aber auf die Gültigkeit der Erklärung keinen Einfluß hat. Der Name wird hier ebensowenig wie unter Anwesenden zur Individualisierung des Vertragsgegners verwendet, wird mithin nicht Inhalt der Erklärung.

Auch hier kommt also z u n ä c h s t ein Vertrag zwischen F. und G. zustande; — eine andere Frage ist, ob G. in der Lage ist, seinen Vertragsanspruch geltend zu machen, da er möglicherweise nicht weiß, wer in Wahrheit die Erklärungen abgegeben hat. Dies ist aber eine tatsächliche Erwägung, die an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermag[1]). Auch beim Handeln unter Anwesenden unter falschem Namen kann der Betrüger verschwinden, ohne daß es dem Gegner möglich ist (insbesondere wegen der Unkenntnis des wahren Namens), ihn ausfindig zu machen.

---

[1]) daß in derartigen Fällen eine A n f e c h t u n g möglich ist, wird unten S. 102 ff. dargelegt.

3.

§ 4.

Schriftliche Erklärungen unter Abwesenden unter falschem Namen.

1. Auch hier brauchen wir nicht die ganzen Fragen, die wir oben erörtert haben, noch einmal aufzurollen. Es genügt, wenn wir die Besonderheiten der schriftlichen Erklärungsabgabe[1]) unter Abwesenden betrachten und untersuchen, ob diese für die in Frage stehenden Erklärungen eine von unserer grundsätzlichen Stellungnahme abweichende Auffassung erforderlich machen.

Wenn es sich für uns auch hier in der Hauptsache nur noch um solche Fälle des Handelns unter falschem Namen handeln kann, bei denen der unter falschem Namen Auftretende bewußt in dem Gegner eine falsche Personenvorstellung durch den Gebrauch des falschen Namens erweckt, so mag doch vorher kurz der Fall gestreift werden, daß der Falschnamige sich eines falschen Namens bedient, ohne damit zu bezwecken, in dem Gegner einen Personenirrtum hervorzurufen, dieser aber mit dem gebrauchten falschen Namen doch eine bestimmte Personenvorstellung verbindet.

Man denke sich etwa den Fall, daß F. unter falschem Namen (als N.) in der Stadt O. Xstraße lebt und unter diesem Namen auch eine Wohnung inne hat. (Z. B. um seine Vorstrafen zu verdecken und sich wieder emporzuarbeiten). Er bittet nun unter diesem falschen Namen schriftlich den Geldverleiher G. um ein Darlehen. Dieser übersendet das Geld an ihn (Herrn N. in O.) an die angegebene Adresse (Xstraße) in dem Glauben, die Offerte stamme von einem ihm gut bekannten Herrn N. M. E. ist in diesem[2]) Falle des Handelns unter falschem Namen unter Abwesenden ein Vertrag zustandegekommen. Daß die Erklärung des F. unter dem Namen des N. für ihn wirksam ist, bedarf keines Beweises. Aber auch die Erklärung des G. an den F. unter dem Namen des N. ist wirksam und führt zu einem Vertrage des G. mit F. Denn F. ist durch die Anschrift „N., Xstraße" nach dem Inhalt der Erklärung als der Adressat bezeichnet. Der Postbote konnte nur in ihm den Erklärungsempfänger erblicken. Nach der Anschrift sollte er die Erklärung an den Xstraße wohnenden N. übermitteln. Da der Name überhaupt nur eine Bezeichnung für eine Person darstellt, konnte er die Erklärung nur als

---

[1]) Und zwar ohne Rücksicht auf die Erfordernisse der Schriftform. Ob im einzelnen Falle diesen Genüge geschehen ist, — ein Frage, die auch bei schriftlichen Erklärungen unter Anwesenden vorkommen kann, — wird unten S. 114 ff. geprüft werden.

[2]) Siehe aber noch S. 58; insbesondere Anm. 19.

an F., der ja unter dem Namen des N. lebte, gerichtet ansehen. Dieser war also objektiv durch die Erklärung als Adressat bezeichnet. Selbst wer diese Auffassung nicht anerkennt, sondern der Meinung ist, der Bote habe die Erklärung des G. bezüglich des Erklärungsempfängers mißverstanden, muß doch das Zustandekommen eines Vertrages annehmen. Denn selbst die an einen unrichtigen Empfänger übermittelte Annahmeerklärung ist für den Absender gemäß § 120 BGB. bindend. Diese Vorschrift findet auch Anwendung bei Uebermittlung an einen falschen Adressaten[4]). Allerdings ist diese Frage sehr bestritten. Manche[5]) lehnen die Anwendung des § 120 BGB. allgemein ab, wenn eine Erklärung an einen falschen Adressaten übermittelt wird. Diese Ansicht halte ich für völlig unbegründet, denn auch in diesem Falle liegt doch eine unrichtige Uebermittlung vor. Das Gesetz macht hinsichtlich der Art und dem Grade der Unrichtigkeit keinen Unterschied. Die rechtspolitischen Erwägungen treffen auch für den vorliegenden Fall zu. Andere[6]) wiederum wollen die Bestimmung des § 120 BGB. dann nicht anwenden, wenn es sich um die Uebermittelung einer vom Absender selbst angefertigten schriftlichen Erklärung handelt. Also wohl auch dann nicht, wenn eine schriftliche Erklärung an den falschen Adressaten übermittelt wird. Planck, der sonst[7]) die Uebermittelung an einen falschen Adressaten auch unter § 120 BGB. fallen läßt, erwähnt den genannten Fall dabei nicht ausdrücklich, wohl aber Oertmann, der ausführt, das § 120 („wohl") auch dann nicht anzuwenden sei, wenn die schriftliche Erklärung an einen falschen Adressaten übermittelt worden ist. Ich halte auch diese Auffassung für ungerechtfertigt. Die Fälle, die in erster Linie (bei Planck nur) angeführt werden — Verfälschung des Schriftstücks u. ähnl. — fallen darum nicht unter § 120 BGB., weil es sich dabei um eine absichtliche unrichtige Uebermittelung handelt — auf eine solche ist § 120 BGB. nie[8]) anwendbar —, nicht aber weil eine schriftliche (Original) Erklärung in Frage steht. Ich sehe auch keinen durchschlagenden Grund, warum man § 120 zwar bei Uebermitte-

---

[3]) Die Rechtslage ist hier m. E. nicht anders zu beurteilen, als in einem Falle, wo jemand eine Offerte unter seinem wahren Namen macht und der Erklärungsempfänger in der Annahme, daß die Offerte von einem Bekannten gleichen Namens, dessen Wohnort er nicht kennt, stamme, diese annimmt. Er hat eben die Offerte falsch gedeutet. Nach dem Inhalt seiner Erklärung ist trotzdem der andere — nicht Gemeinte — bezeichnet. Siehe dazu Titze, a. a. O. S. 418. —

[4]) Löwenwarter (Lehrkomm.) I. S. 121. Warneyer I. zu § 120. Kohler I. S. 505.

[5]) Biermann Allg. Teil S. 244. c. Wohl auch R. G. Komm. (6) § 120. 1. Dagegen Planck (4) § 120. 3. Oertmann § 120. 5. b. O. L. G. Rspr. 8. S. 22.

[6]) Oertmann § 120. 3. c. Planck § 120 1. c.

[7]) s. zu § 120. 3. Ebenso Oertmann § 120. 5. b.

[8]) so die wohl jetzt h. L. vergl. insbesondere Oertmann zu § 120. 5. c. Staudinger § 120. 1.

lung einer mündlichen Erklärung an einen falschen Adressaten anwenden, im gleichen Falle aber bei schriftlicher Erklärung ausschließen will. Auf nähere Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden[9]).

Zweifelhaft kann die Rechtslage jedoch sein in solchen Fällen, wo der unter falschem Namen Handelnde weiß, daß der Erklärungsempfänger mit dem falschen Namen die Vorstellung einer von ihm, dem tatsächlich Handelnden, verschiedenen Person verbindet. Die Bedenken, die in solchem Falle gegen das Zustandekommen eines Vertrages sprechen, betreffen aber auch nicht unsere grundsätzliche Stellungnahme, sondern ergeben sich aus den Besonderheiten der schriftlichen Erklärung unter Abwesenden überhaupt. Das Besondere beim schriftlichen Rechtsverkehr unter Abwesenden liegt nämlich darin, daß kein direkter Erklärungsaustausch stattfindet, wie beim Verkehr unter Anwesenden (sei es mündlich oder schriftlich) oder beim telephonischen Verkehr unter Abwesenden. Vielmehr tritt zu der Erklärungsherstellung noch die Uebergabe an den Empfänger.

In der Art und Weise der Zugangsbewirkung sind hier nun verschiedene Möglichkeiten denkbar. Man muß die verschiedenen Tatbestände scharf trennen. Aus dieser Sachlage folgt, daß es z. B. sehr wohl möglich ist, daß jemand eine Erklärung fälscht und doch — trotz unserer grundsätzlichen Auffassung — nicht als Eigenhändler aufgefaßt werden kann. Eine solche Rechtslage ist dann gegeben, wenn F. eine schriftliche Erklärung des N. an den G., z. B. eine Vertragsofferte, fälscht und diese dann s e l b s t dem G. ü b e r b r i n g t, indem er bemerkt, N. schicke diesen Brief. Der F. ist hier ä u ß e r l i c h — dem Gegner — erkennbar n u r a l s B o t e aufgetreten, allerdings ohne Botenmacht. Die ihm angeblich aufgetragene Erklärung ist ihm gar nicht aufgetragen. In einem solchen Falle ist es m. E. nicht möglich, F. als Eigenhändler aufzufassen. Der Unterschied zu den sonst von uns behandelten Fällen ist offensichtlich. F. hält äußerlich erkennbar die Vorstellung, als gebe er die Erklärung ab, fern, er täuscht nicht über seine Identität. Der Vertragsgegner hält ihn nicht für den Erklärenden, vielmehr bestellt der Fälscher eine — ihm nicht aufgetrage —Erklärung. Aus seinem Verhalten ist nicht auf eine Erklärungsabsicht zu schließen. Es fehlt ihm daher bei der Uebergabe der Erklärung das sogen. Erklärungsbewußtsein[10]). — In dieser Weise scheint v. Tuhr[11]) den oben erwähnten, der RGE. 38, 178 zugrundeliegenden Tatbestand aufzufassen, wenn er die Verwendung dieser Entscheidung durch die herrschende Lehre als gegen seine Ansicht sprechend ab-

[9]) s. besonders Fromm „Der Bote". Erlanger Diss. 08. S. 54 ff.
[10]) Siehe dazu aber die Ausführungen oben S. 32 Anm. 36.
[11]) v. Tuhr, a. a. O. I. 3 Anm. 71. S. 345. — Siehe auch in der Einführung S. 18.

lehnt. Er führt nämlich aus, daß in dem der erwähnten Entscheidung zugrundeliegenden Falle die Ehefrau nicht unter dem Namen ihres Mannes handele und sich für den Mann ausgebe, sondern beim Gegner die falsche Vorstellung erwecke, als liege eine Erklärung des Mannes vor. Er will damit m. E. nicht grundsätzlich leugnen, daß beim schriftlichen Handeln unter Abwesenden unter falschem Namen der Fälscher nicht als Eigenhändler aufgefaßt werden kann. Das ergibt sich daraus, daß er im gegebenen Falle kein Handeln unter falschem Namen annimmt; das ergibt sich aber ferner daraus, daß er voraussetzt, daß in dem erwähnten Falle die Ehefrau die angeblich vom Mann unterzeichnete Urkunde selbst vorlegt. Sachlich stimme ich mit v. Tuhr überein. Ich glaube aber, seine Gegner haben Recht, wenn sie die Entscheidung als gegen seine Ansicht sprechend ansehen; denn soviel man aus der Entscheidung entnehmen kann, überbringt nicht die Frau selbst die Erklärung, wie v. Tuhr annimmt, sondern ließ sie überbringen, und zwar ohne kenntlich zu machen, daß sie nicht vom Manne abgeschickt und geschrieben wurde. In diesem Falle liegt aber ein wirklicher Fall des Handelns unter falschem Namen vor, der m. E. nicht anders zu beurteilen ist wie die Fälle des Handelns unter falschem Namen unter Anwesenden. Die Frau ist objektiv als die Erklärende aufgetreten. S i e hat (geschrieben und damit) die Erklärung abgegeben „ich will . . ."[12]), sie stellt nur die unwahre Behauptung auf, die von ihr hergestellte und von ihr äußerlich nicht erkennbar als fremde[13]) abgegebene Erklärung stamme von ihrem Manne. Sie muß sich daher gefallen lassen, als Eigenhändler in Anspruch genommen zu werden. Daß die Post oder ein sonstiger Bote erst den Zugang vermittelt, ist ein faktischer Unterschied von den sonstigen Fällen des Handelns unter falschem Namen, der m. E. rechtlich nicht erheblich sein kann. Ebensowenig wie wir bei Erklärungen unter Anwesenden forderten, daß aus der Erklärung des F. hervorgehen muß, daß er in Wahrheit nicht der N., sondern der F. ist, kann dementsprechend (auch) beim schriftlichen[14]) Verkehr unter Abwesenden aus der (absichtlichen) Erregung eines Irrtums über die Person in dem Erklärungsempfänger

---

[12]) Darüber lasse man sich nicht hinwegtäuschen durch den Umstand, daß der Erklärungsempfänger den Erklärenden weder sieht, noch — wie bei telephonischen Erklärungen — hört. Hier nimmt er eine verkörperte Erklärung des „Ich" wahr.

[13]) Die Erklärung des „Ich" ist hier — im Gegensatz zu dem kurz zuvor erwähnten Falle S. 54 nicht „unterbrochen".

[14]) Ich betone nochmals, daß hier die Frage, ob möglicherweise in der Unterzeichnung mit falschem Namen ein Verstoß gegen die Formvorschriften zu finden ist und deshalb die Erklärung nichtig ist, noch nicht zur Erörterung steht. Ueber diese Frage, die auch bei schriftlichen Erklärungen unter Anwesenden von Bedeutung ist, s. u. S. 114 ff. Hier handelt es sich nur um die Untersuchung der Tatbestandsmäßigkeit einer Willenserklärung überhaupt. — Uebrigens sind nicht alle schriftlichen Erklärungen notwendig schriftförmliche im Sinne des § 126 BGB.

ein die Willenserklärung des F. zur Nichtigkeit verurteilender Mangel hergeleitet werden. Auch in dem oben S. 52 erwähnten Fall wird durch den Gebrauch des falschen Namens ein Irrtum in der Person beim Erklärungsempfänger hervorgerufen. In diesem Falle wird doch aber wohl niemand leugne wollen, daß die Erklärung des Falschnamigen gültig war. Man wende auch nicht ein, in dem letzten Falle werde aber absichtlich ein Personenirrtum beim Erklärungsgegner erregt. Dieser Umstand kann keinen Unterschied begründen. Andernfalls würde man dem inneren Willen des unter falschem Namen Handelnden eine Bedeutung beilegen, die ihm nach dem Gesetz nicht zukommt. Will der Fälscher in solchem Falle die Erklärungswirkungen nicht in seiner Person entstehen lassen, so ist dieser Wille als Mentalreservation unbeachtlich.

Ob aber allerdings unter Umständen in solchem Falle das Zustandekommen eines Vertrages geleugnet werden muß, weil dadurch ein Fehlgehen der Erklärung des Gegners des Falschnamigen verursacht wird, ist eine andere Frage. Sie ist im folgenden[15]) bei Untersuchung der Erklärung des Gegners zu prüfen. Das Ergebnis, das wir bisher gefunden haben, ist (mindestens) in Fällen, wo es sich um einseitige Rechtsgeschäfte unter falschem Namen handelt, von selbständiger, grundsätzlicher Bedeutung.

Ebenso wie sich bezüglich der Erklärung des Fälschers möglicherweise aus der Natur der hier behandelten Art der Erklärungen Unterschiede gegenüber der Wirkung des Handelns unter falschem Namen unter Anwesenden ergeben können, kann auch je nach Lage des Falles die Erklärung des Vertragsgegners des Fälschers eine von unserer grundsätzlichen Stellungnahme abweichende Beurteilung erfordern. Es kann nämlich vorkommen, daß bei Erklärungen der hier zu besprechenden Art der Name wirklich zur Individualisierung des Vertragsgegners dient, also Inhalt der Erklärung wird, so daß die Erklärung des Getäuschten nicht als an den Fälscher wirksam zugegangen anzusehen ist. Zur Erläuterung mag folgender Fall dienen: F. schickt dem G. unter dem Namen des N. eine Offerte. G. antwortet ihm postlagernd und schickt eine Annahmeerklärung „postlagernd N.". Gibt sich jetzt der Fälscher der Post gegenüber als N. aus, ist ihm die Erklärung nicht wirksam zugegangen; denn hier ergibt sich aus der Erklärung selbst, daß F. nicht der Adressat ist. Hier ist der Name wirklich zur Individualisierung des Vertragsgegners verwendet, mithin Inhalt der Erklärung geworden. Durch nichts ist hier objektiv auf F. Bezug genommen. Allein N. ist als Vertragsgegner erklärungsmäßig individualisiert. Daß G. zu der Annahmeerklärung erst durch die Offerte des F. veranlaßt wurde, ändert daran nichts. Der Irrtum des G., die Offerte stamme von N., ist für sich allein nicht geeignet, die Annahme als an F. gerichtet

[15]) S. auch noch S. 59.

anzusehen. F. eignet sich daher eine objektiv nicht für ihn bestimmte Erklärung an, wenn er sich den Brief auf der Post geben läßt. Der Fall liegt m. E. nicht anders, als wenn er ihn sich aus dem Briefkasten gestohlen hätte. Er lenkt die an N. gerichtete Erklärung an sich[16])[17]).

Eine weitere Besonderheit ergibt sich bezüglich der Erklärung des Gegners des Falschnamigen bei einer Vertragsannahme gemäß § 151 BGB., eine Möglichkeit, die hauptsächlich beim Vertragsschluß unter Abwesenden von Bedeutung ist, daher auch hier erörtert werden soll. Auch dieser Fall erfordert infolge seiner besonderen tatbestandlichen Lagerung eine von unserer grundsätzlichen Stellungnahme abweichende rechtliche Beurteilung. Wie im vorigen Falle liegt auch hier kein wirksames Handeln unter falschem Namen vor, genauer: kommt ein Vertrag nicht zustande.

Das wird ohne weiteres klar, wenn man sich bezüglich der Auffassung über die rechtliche Natur der Vertragsannahme im Sinne des § 151 der Ansicht Manigks anschließt. — Er faßt die Vertragsannahme i. S. des § 151 BGB. als Willensgeschäft, nicht als Willenserklärung auf[18]). Als grundlegender Unterschied ergibt sich daraus für ihn, daß bei ersteren insbesondere nicht § 119 ff. BGB. Anwendung findet, sondern daß der wirkliche Wille zur direkten Geltung gelangt. Bei dieser Auffassung ergibt sich für unser Problem ohne weiteres als Folge, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Denn der Empfänger der Offerte des F. will, in der irrtümlichen Annahme, es liege eine Offerte des N. vor, mit N. einen Vertrag schließen. Der Inhalt des Willensgeschäftes ist also eine Annahmeerklärung bezüglich einer (nicht vorliegenden) Offerte des N. Offerte und Annahme decken sich also nicht. Ein Vertrag ist nicht zustande gekommen. — Das Ergebnis ist meines Erachtens aber auch nicht anders, wenn man die Auffassung Manigks nicht teilt, sondern mit der herrschenden Lehre in der Anname gemäß § 151 BGB. eine echte,

---

[16]) Ich gebe zu, daß der Unterschied zu dem Falle o. S. 52 gering ist. Ich glaube aber doch, einen Unterschied machen zu müssen.

[17]) Aehnlich wird wohl die Rechtslage in der oben S. 19 angeführten R. G. E. aufzufassen sein.

[18]) Er nimmt nämlich an, daß es nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen nicht gebe. Der Kundgebungszweck sei vielmehr allen Willenserklärungen begriffswesentlich. Die Zugangsbedürftigkeit sei nur eine Frage des Wirksamwerdens der Willenserklärung. Manigk, „Willenserklärung und Willensgeschäft". — Wenn ich auch die Methode Manigks, der von den Normen ausgeht, die das Gesetz für die sogen. Willenserklärungen aufgestellt hat, und dann aus den Normen den Begriff herzuleiten sucht, als die allein richtige billige, kann ich ihm doch in vielen Punkten nicht zustimmen. Näher auf seine Ausführungen einzugehen, ist hier nicht möglich und auch nicht nötig, da ja die Entscheidung, wie oben dargelegt, nicht von dieser Streitfrage abhängt. Erwähnt sei nur noch, daß Manigk seine Ansicht neuerdings etwas eingeschränkt hat. S. Manigk, „Irrtum und Auslegung" 1918, S. 112.

nur nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sieht. Bei jedem Vertrage muß der Vertragsgegner individualisiert werden. Der Gegner des Fälschers, der doch annimmt, daß eine Offerte des N. vorliegt, kann aber bei seiner Annahmeerklärung — meist — nur den Namen zur Individualisierung — jedenfalls nicht die körperliche Anwesenheit — verwenden. Während bei den zugangsbedürftigen Willenserklärungen der Gegner des F. in den bisher geschilderten Fällen immer in die Lage versetzt wurde, seinen Irrtum bezüglich der Person des Gegners in seine Erklärung zu tragen, wird diese Möglichkeit hier dadurch abgeschnitten, daß die Erklärung nicht dem anderen gegenüber abzugeben ist. Bei der Erklärung der Annahme kann er gar kein Individualisierungsmerkmal verwenden, von dem er (nur irrig) glaubt, daß er dadurch den N. individualisiert habe, das in Wahrheit aber auf den F. zutrifft. Er kann sich also auch nicht bei der Erklärung der Annahme in der Person des Adressaten irren.

Seine Annahmeerklärung richtet sich also ihrem Inhalte nach an N. Offerte und Annahme stimmen auch bei dieser Auffassung des § 151 BGB. nicht überein[19]). Da hiernach kein Vertrag zustande kommt (weder mit N. noch mit F.) kann man auch von einem Irrtum über die Person des Vertragsgegners nicht sprechen. Der Irrtum bezieht sich vielmehr auf das Vorliegen eines Vertrages überhaupt und ist hervorgerufen worden durch den Irrtum über den (wahren) Absender der Offerte.

Wir können also als Ergebnis feststellen, daß zwar allein der Umstand, daß unter Abwesenden schriftliche Erklärungen abgegeben werden, unserer grundsätzlichen Auffassung, daß ein Vertrag zwischen dem, der unter falschem Namen handelt, und seinem Kontrahenten zustande kommt, nicht entgegensteht, daß aber im Einzelfalle durch die Art der Entäußerung der schriftlichen Erklärung durch den Fälscher einerseits, durch die Art der Individualisierung

---

[19]) Beim Vorliegen einer Vertragsannahme nach § 151 ist das Zustandekommen eines Vertrages aus den angegebenen Gründen m. E. auch in den Fällen zu leugnen, wenn nur der Empfänger der Offerte sich unter dem Offerierenden eine andere Person vorstellt als die, von der die Offerte in Wahrheit stammt; insbesondere also auch in dem oben S. 52 gestreiften Fall, wo sich der unter falschem Namen Offerierende nicht bewußt ist, durch den Gebrauch eines falschen Namens in dem anderen eine falsche Identitätsvorstellung hervorzurufen. — Nur um Mißverständnissen vorzubeugen mag noch ausdrücklich hervorgehoben werden, das selbst bei einer Vertragsannahme nach § 151 BGB. das Zustandekommen eines Vertrages nicht in Frage gezogen werden kann, wenn der Empfänger einer Offerte unter falschem Namen mit diesem keine bestimmte Personenvorstellung verbindet. Ein Gebrauch des falschen Namens bei der Annahmeerklärung wäre eine — unschädliche — falsa demonstratio. —

bei der Erklärung des Vertragsgegners andererseits sich eine aus der Verschiedenheit des Tatbestandes folgende abweichende Beurteilung ergibt.

2. Nachdem wir auch auf die verschiedenen Möglichkeiten der Erklärungsabgabe eingegangen sind, wären hiermit eigentlich unsere Erörterungen über die Wirkung eines Handelns unter falschem Namen auf die Willenserklärungen als solche beendet. Jedoch, um ein möglichst vollständiges Bild über die Verschiedenartigkeit des Handelns unter falschem Namen und die Wirkungen eines solchen Handelns zu entwerfen, andererseits um Mißverständnisse nicht aufkommen zu lassen, wollen wir noch auf eine tatsächliche Besonderheit eingehen, deren rechtliche Beurteilung an sich nicht zweifelhaft ist. Wir wollen diese Gelegenheit auch benutzen, um noch die Möglichkeit zu zeigen, wie selbst in Fällen des Handelns unter falschem Namen, wo an sich das Zustandekommen eines Vertrages zweifelhaft sein kann — wie z. B. in den kurz zuvor behandelten Fällen —, dem Irrenden doch eine Handhabe geboten werden kann, den unter falschem Namen Handelnden, wenn ihm das günstiger erscheint als die Deliktsansprüche, bei seinem Worte zu nehmen. Die Behandlung an dieser Stelle ist gerechtfertigt durch die innere Aehnlichkeit der noch zu erwähnenden Fälle hinsichtlich der Wirkung des Handelns unter falschem Namen mit den vorhergehenden einerseits, andererseits durch die Tatsache, daß diese Fälle hauptsächlich beim Handeln unter falschem Namen unter A b w e s e n d e n in Frage kommen. Bisher hatten wir immer nur einen Tatbestand betrachtet, wobei nur der Falschnamige und der Gegner rechtsgeschäftlich handelnd auftraten. Häufig werden aber auch gerade Fälle vorkommen, wo der Falschnamige, der Namensträger und der Gegenkontrahent an einem rechtsgeschäftlichen Tatbestand teilnehmen. In solchen Fällen des Handelns unter falschem Namen kommt an sich zunächst kein Vertrag zustande. Ich meine die Fälle, wo der Falschnamige nur an einer Vertragserklärung beteiligt ist. Z. B. F. macht brieflich unter dem Namen des N. eine Offerte an G., wobei er auch die (richtige) Anschrift des N. angibt, also nur, um den G. irrezuführen. Wenn G. jetzt, in dem Glauben, daß eine Offerte des N. vorliegt, diesem gegenüber (mündlich oder schriftlich) die Annahmeerklärung abgibt, kommt, was keiner weiteren Begründung bedarf, kein Vertrag zustande. Zwei sich deckende Willenserklärungen liegen nicht vor, es fehlt schon äußerlich an einem Konsense. Und zwar kommt weder ein Vertrag des G. mit N. zustande; — denn N. hat keine Offerte gemacht, — noch ein Vertrag mit F., da diesem gegenüber keine Annahmeerklärung abgegeben worden ist.

Eine andere Frage ist aber, ob die abgegebenen Erklärungen (des F. und des G.) nicht doch noch Grundlage eines Vertrages w e r d e n können. Diese Frage ist m. E. zu bejahen. So kann N. die an ihn gelangte Annahmeerklärung als Offerte behandeln und

diese dann durch Erklärung gegenüber dem G. annehmen. Dann kommt jetzt ein gültiger Vertrag zwischen N. und G. zustande. Will N. jedoch von einem Vertrage mit G. nichts wissen, hat aber andererseits G. Interesse an dem Zustandekommen eines Vertrages überhaupt, so kann er durch Annahmeerklärung gegenüber dem F. einen Vertrag mit diesem zum Abschluß bringen. Eine Offerte des F. (unter dem Namen des N.) lag ja vor. F. kann sich nicht darauf berufen, daß die Annahmeerklärung zu spät erfolgt sei. Er hat ja durch das Handeln unter falschem Namen den wahren Absender verschleiert, konnte also die Annahmeerklärung erst nach Ermittlung des wahren Absenders der Offerte erwarten, § 147 Abs. 2 BGB.[20])[21]).

II.

Die Motive des Handelns unter falschem Namen.

§ 5.

Wenn wir den Motiven noch eine kurze Betrachtung zukommen lassen, geschieht das weniger, um Fälle vor Augen zu führen, bei denen ein Handeln unter falschem Namen praktisch vorkommen wird, sondern um zu untersuchen, welche Stellung die Rechtsordnung ihnen gegenüber einnimmt, insbesondere ob möglicherweise daraus die Nichtigkeit der Willenserklärung gefolgert werden kann. Nach den Motiven beim Handeln unter falschem Namen kann man zwei große Gruppen bilden. Einerseits die Fälle des Handelns unter falschem Namen, wo aus eigennützigem Interesse unter falschem Namen gehandelt wird, andererseits die Fälle, wo der unter falschem Namen Auftretende beabsichtigt, für einen anderen, insbesondere den Namensträger zu handeln.

Innerhalb der ersten Gruppe können im einzelnen wieder die verschiedensten Gründe für das Handeln unter falschem Namen vorliegen.

Hierher gehören zuerst alle die Fälle, wo zwar nicht so sehr aus Gewinnabsicht für sich, als vielmehr zu dem Zwecke, um den anderen zu schädigen, unter falschem Namen gehandelt wird, indem z. B. der unter falschem Namen Handelnde den anderen in den

[20]) Das Gesetz kann natürlich nur die Umstände des Einzelfalles meinen.

[21]) Auf die geschilderte Art kann G. mit F. m. E. selbst dann einen Vertrag zustande bringen, wenn F. (unter dem Namen des N.) in der Offerte eine Frist für die Annahme bestimmt hat, die Annahmeerklärung ihm aber erst nach Ablauf der Frist zugeht. Durch seine Arglist hat er das verspätete Zugehen verschuldet, auf seine eigene Arglist kann sich — wie allgemein anerkannt — niemand berufen. Die Annahmeerklärung gilt daher als rechtzeitig zugegangen. S. dazu R. G. E. 110, 36, s. auch noch Enneccerus I, 1 S. 402, Anm. 16. — Diese Gesichtspunkte kommen auch für die oben S. 56 ff. geschilderten Fälle, wo zunächst auch mangels Konsenses das Zustandekommen eines Vertrages geleugnet werden mußte, zur Anwendung.

Glauben versetzen will, es liege eine Willenserklärung vor, um ihn dadurch zu Aufwendungen zu veranlassen. Dabei wird meist ein Handeln unter falschem Namen, wie wir es oben S. 59 geschildert haben, vorkommen. Man denke sich beispielsweise den Fall, daß F. unter dem Namen des N. dem G. eine Offerte zu einem Werkvertrage macht, welche G. „annimmt" durch Erklärung gegenüber dem N.; in dem Glauben, es sei ein gültiger Vertrag zustande gekommen, macht er schon Anschaffungen in Hinsicht auf die Ausführung des Werkvertrages usw. Der Wille des F., in diesem Falle das Erklärte nicht zu wollen, ist als Mentalreservation unbeachtlich, § 116 BGB.

Oft wird auch aus dem Grunde unter falschem Namen gehandelt, um sich auf diese Weise leichter seinen Verpflichtungen entziehen zu können, indem dem Gegner die Feststellung seines Vertragsgegners zwecks Geltendmachung seiner Ansprüche erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird. Dabei kann sowohl unter einem falschen Namen gehandelt werden, unter dem sich der Gegner keinen bestimmten anderen als gerade den Auftretenden vorgestellt hat, als auch in dem Sinne, daß auf einen bestimmten anderen verwiesen wird. Dieser Wille, seinen Verpflichtungen nicht nachzukommen, ist nicht einmal als Mentalreservation anzusehen, so daß also, selbst wenn der Gegner den Falschnamigen durchschaut, nicht etwa gemäß § 116, Satz 2 die Erklärung des Falschnamigen nichtig ist.

Aber auch ohne Betrugsabsicht ist ein Handeln unter falschem Namen nicht selten. Ich erinnere nur wieder an die bekannten Fälle der Inkognitoreisen. Die verschiedensten Motive können hier obwalten. Ich brauche darauf nicht näher einzugehen. Sie sind natürlich rechtlich alle unbeachtlich. — Dahin gehören aber vor allem die Fälle, wo jemand sich des Namens eines bestimmten anderen bedient, um einen Dritten, dem der Namensträger bekannt ist, zu einem Vertragsabschluß mit sich zu veranlassen, den der Dritte mit ihm unter seinem wahren Namen nicht abgeschlossen hätte, weil er ihn (möglicherweise unberechtigt) für nicht kreditwürdig hielt. Dieser Umstand steht, wie wir sahen, dem Zustandekommen eines Vertrages nicht entgegen.

Eine Erklärung unter falschem Namen kann sich auch als nicht ernstliche im Sinne des § 118 BGB. darstellen. Eine solche Scherzerklärung ist nichtig. Dabei sind aber die Voraussetzungen des § 118 genau zu beachten. Es ist insbesondere erforderlich, daß der Erklärende wirklich glaubt, der andere werde den Mangel der Ernstlichkeit nicht verkennen. Der sogen. „böse Scherz" hat nicht die Nichtigkeit der Erklärung zur Folge. Andererseits ist nicht erforderlich, daß der Gegner die Nichternstlichkeit wirklich erkennt[1]).

[1]) Siehe hierzu noch u. S. 116, Anm. 6.

Schließlich kann auch unter Umständen das Handeln unter falschem Namen unter den Begriff der Simulation des § 117 fallen. Dabei wird es sich dann meist um Betrügereien dritten Personen gegenüber handeln. Es lassen sich z. B. Fälle der Art vorstellen, daß zwei Personen einverständlich (simulierte) Schuldurkunden, die der eine (F.) mit dem Namen eines bekannten kreditwürdigen Kaufmanns (N.) unterschreibt[2]), herstellen, die der andere (G.) dann „zediert". Bei unserer Auffassung greift zum Schutze des Zessionars die Bestimmung des § 405 BGB. ein. Danach könnte er sich nicht nur an seinen Vertragsgegner G. halten, sondern in erster Linie an den F., und zwar ginge sein Anspruch auf die ganze Summe (positives Interesse), die in der Schuldurkunde angegeben ist, nicht nur auf Rückzahlung seines (vielleicht geringeren) Kaufpreises. Daß der Zessionar nicht gegen den vorgehen kann, dessen Namen gemißbraucht wurde, ist klar. Für den, der unsere Grundauffassung nicht teilt, sondern sich zur Nichtigkeitstheorie bekennt, ist es zweifelhaft, ob er so entscheiden könnte. Denn § 405 schließt nur den Einwand des Scheins aus, untersagt aber dem als Schuldner Bezeichneten nicht, sich auf andere Nichtigkeitsgründe zu berufen. Die herrschende Lehre nimmt aber, wie wir sahen, Nichtigkeit der Erklärung des F. ohne Rücksicht auf das Motiv schon wegen des Handelns unter falschem Namen an. —

Das Handeln unter falschem Namen in fremdem Interesse werden wir eingehend unter B. würdigen. Dort wird dargelegt werden, daß sich an der Beurteilung des Handelns unter falschem Namen als Handeln im eigenen Namen selbst bei Vorliegen eines fremdnützigen Motivs nichts ändert.

III.

Verfügungen unter falschem Namen im allgemeinen.

§ 6.

Hatten wir im vorhergehenden zwar allgemein von Vertragserklärungen gesprochen, so hatten wir doch in erster Linie den obligatorischen Vertrag im Auge. Zwar haben auch die Rechtsgeschäfte, die eine Verfügung zum Gegenstande haben, soweit sie, wie meist, vertraglicher Natur sind, zwei sich deckende Willenserklärungen zur Voraussetzung. Daher haben insoweit unsere Ausführungen über die Wirkung des Handelns unter falschem Namen, die ja grundsätzlicher Natur waren, auch hier Geltung. Eine nochmalige Begründung unserer Ansicht erübrigt sich also. Aber eine systematische Darstellung muß auch diese besonderen Rechtsgeschäfte in den Kreis der Betrachtung ziehen, will sie sich nicht dem Vorwurf der Ein-

[2]) über die Formerfordernisse s. u. 1. Abschnitt des besonderen Teils.

seitigkeit aussetzen. Es dürfte auch von Interesse sein, zu sehen, wie sich unsere Auffassung bei dieser besonderen Art von Rechtsgeschäften auswirkt. Erst an den Ergebnissen einer Meinung im einzelnen läßt sich ihre Brauchbarkeit erkennen.

Da das Verfügungsgeschäft neben dem obligatorischen Rechtsgeschäft einen zweiten besonderen Grundtypus von Rechtsgeschäften überhaupt darstellt, sind unsere Ausführungen insoweit auch grundsätzlicher Natur. Es ist nun keineswegs erforderlich, alle denkbaren Verfügungsgeschäfte zu behandeln, vielmehr genügt es, wenn wir auf Grund bestimmter Verfügungstatbestände unsere Ansicht darlegen. Für in tatsächlicher Beziehung abweichende Verfügungsgeschäfte gilt das Gesagte dann entsprechend.

Was das Verfügungsgeschäft allgemein insbesondere vom obligatorischen Geschäft unterscheidet, ist der Umstand, daß es nicht wie jenes sozusagen ungebunden, freischaffend sein kann, sondern sich immer auf etwas schon Vorhandenes als Inhalt — nämlich das Recht, über das verfügt werden soll — stützt. Dieses Recht kann derart an die Person gebunden sein, daß trotz unserer grundsätzlichen Auffassung bezüglich des Handelns unter falschem Namen das Verfügungsgeschäft unwirksam ist. Das Gesagte soll gleich näher auseinandergesetzt werden...

Ohne Schwierigkeit ist auch in diesen Fällen, die hier zur Erörterung stehen, die rechtliche Behandlung der Fälle des Handelns unter falschem Namen, bei denen weder der eine noch der andere Kontrahent mit dem falschen Namen die Vorstellung einer bestimmten anderen Person verbindet. Verfügt in diesem Sinne der eine unter falschem Namen über eine Sache, so ist — ebenso wie der unter falschem Namen geschlossene Kausalvertrag auch — die Verfügung wirksam, sofern die Sache seine eigene war. War sie es nicht, kommen die Grundsätze der §§ 932, 185 BGB. zur Anwendung.

Interesse gewinnen für uns erst die Fälle des Handelns unter falschem Namen, wo der unter falschem Namen Handelnde bei seinem Gegner bewußt eine falsche Personenvorstellung hervorruft. Die Nichtigkeitstheorie muß in solchen Fällen (endgültige) Unwirksamkeit der Verfügung annehmen, selbst wenn der unter falschem Namen Handelnde über eine eigene Sache verfügt hat[1]). Der Vertragsgegner würde also kein Eigentum erwerben. Fällt der F. in Konkurs, könnten seine Gläubiger die übergebene Sache zur Masse ziehen. G., der vielleicht jetzt erst die Täuschung bemerkt, müßte sich — falls er gezahlt hat —, mit einem Anspruch aus ungerecht-

[1]) Der Grund einer solchen Verfügung über eine eigene Sache unter falschem Namen wird anschaulich, wenn man sich den Fall denkt, daß ein Lieferant F., der weiß, daß G. ihm nichts abkaufen würde, sich unter dem Namen eines anderen dem G. bekannten Lieferanten vorstellt und nun unter dessen Namen mit G. einen Vertrag schließt und die Ware übergibt.

fertigter Bereicherung begnügen[2]). Bei unserer Auffassung des Han delns unter falschem Namen ist durch F. wirksam Eigentum über tragen. Bei unserer Auffassung wird sogar unter Umständen durch den unter falschem Namen Handelnden Eigentum übertragen, wenn ihm die Sache nicht gehörte. Vergegenwärtigen wir uns den oben S. 29 gebildeten Fall, daß G. ein Bild, das er auf einer Ausstellung ge sehen hat, kaufen möchte. Er hat erfahren, daß N. der Eigentümer ist. Am nächsten Tage kommt F., dem das Bild nach Schluß der Ausstellung in Verwahrung gegeben ist und der es unterschlagen hat stellt sich als N. vor, verkauft und übergibt das Bild. Hier erwirbt E. ohne weiteres Eigentum gemäß § 932. Eine Genehmigung durch G. ist nicht nötig[3]). Er liegt eine wirksame Verfügung in eigenem Namen unter falschem Namen vor. Nach unserer Auffassung war ja das Handeln unter falschem Namen als Handeln in eigenem Namen aufzufassen. Was die Vertragserklärungen angeht, ist also ein gül tiger Verfügungstatbestand geschaffen. Das Handeln unter falschem Namen bewirkt hier aber ferner, daß auch eine materiell wirksame Verfügung vorliegt, die durch Verfügung im eigenen Namen unter eigenem Namen nicht hätte erreicht werden können[4]). Durch die Verfügung unter falschem Namen ist G. in den Glauben versetzt das Bild vom Eigentümer (N.) zu erwerben. Wäre F. hier unter seinem Namen aufgetreten, wäre der gute Glaube des G. zerstört worden oder genauer: gar nicht erst entstanden. Wäre das Bild von F. gestohlen worden oder wäre F. nur Besitzdiener[5]), so wäre die Verfügung (schwebend) unwirksam. Aber nicht wegen des Han delns unter falschem Namen, sondern weil dem, der unter falschem Namen verfügt hat, das Recht, über das er verfügte, nicht zustand. Das hat denn auch insofern Bedeutung, als in diesem Falle bei unserer Auffassung eine Genehmigung der Verfügung durch N. ge mäß § 185 BGB. möglich ist, die den Rechtserwerb des G. zur Folge hat. Ein Wirksamwerden des Rechtserwerbs durch Genehmigung ist bei Zugrundelegung der Nichtigkeitstheorie nicht möglich; denn jede Genehmigung setzt einen formell gültigen Verfügungstatbestand voraus. Ist aber, wie die Nichtigkeitstheorie behauptet, die Er-

[2]) Diese m. E. unabweisbare Folge der Nichtigkeitstheorie erscheint noch unbilliger, wenn man sich denkt, daß die Ware des N. durchaus einwandfrei, vielleicht sogar sehr preiswert war, G. also nur ein Vorurteil gegen F. hatte.

[3]) Das übersieht v. Tuhr, I. 3. S. 345 Anm. 74.

[4]) v. Tuhrs Ansicht (I, 2. S. 376, Anm. 70), daß bei Verfügungen im eigenen Namen (im Gegensatz zu Verfügungen in fremdem Namen) der Erwerber durch § 932 geschützt sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. § 932 schützt nur den Glauben an das Eigentum des Verfügenden nicht der Glauben an die Verfügungsmacht (insbesondere an die Einwilligung des Eigentümers). Das ist nicht anders als beim guten Glauben an eine (fehlende) Vertretungsmacht.

[5]) Nur ein wirklicher Besitzer kann dem Gutgläubigen das Eigentum verschaffen. Der gute Glaube, der Veräußernde sei Besitzer, genügt nicht

klärung des unter falschem Namen Handelnden nichtig, kann auch nichts genehmigt werden[6])[7]). Wird die Verfügung genehmigt[8]), oder ist sie (da F. das Bild nur unterschlagen hatte) ohne Genehmigung wirksam, so hat N. bei unserer Auffassung einen Anspruch auf den von F. erlangten Kaufpreis gemäß § 816[9]).

Als weiterer Fall einer Verfügung unter falschem Namen in dem Sinne, daß durch den Gebrauch des falschen Namens bewußt eine falsche Identitätsvorstellung erweckt wird, ist auch eine Verfügung über eine Sache denkbar, die weder dem unter falschem Namen Auftretenden, noch dem Namensträger gehört. Hier kommen ebenfalls die Bestimmungen der §§ 932, 816 zur Anwendung, mit der Maßgabe, daß natürlich nur der Eigentümer, nicht etwa der Namensträger, genehmigen kann.

Diese Rechtslage nun, die wir hinsichtlich einer Verfügung über (Rechte an) Sachen festgestellt haben, ist auch entsprechend bei einer Verfügung über Rechte, insbesondere über Forderungsrechte gegeben.

---

[6]) Das übersieht Staudinger (siehe oben S. 12), wenn er bei einer Verfügung unter falschem Namen ein Wirksamwerden durch Genehmigung für möglich hält.

[7]) Ebensowenig wäre nach dieser Auffassung eine Verfügung unter falschem Namen mit Einwilligung des Namensträgers wirksam.

[8]) Wird nicht genehmigt, kann der Käufer nicht nur seinen Kaufpreis zurückverlangen, sondern statt dessen die Recht, die sich aus der Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel ergeben, geltend machen. Denn nach unserer Auffassung liegt ein gültiger Kausalvertrag trotz des Handelns unter falschem Namen vor. — Ueberhaupt muß man sich zu den angegebenen Verfügungsfällen immer — abgesehen natürlich von den Verfügungen über Gestaltungsrechte — einen entsprechenden Kausalvertrag denken, sonst bleiben die Ausführungen abstrakt und leblos, zerreißen Zusammengehöriges.

[9]) Die Anwendbarkeit des § 816 im Falle des Wirksamwerdens einer Verfügung durch Genehmigung wird von einigen zu Unrecht geleugnet. Sie meinen, durch die rückwirkende Kraft der Genehmigung werde der Nichtberechtigte ein Berechtigter, daher treffe dann die Bestimmung des § 816 nicht zu. Diese Auffassung ist m. E. unrichtig. Daran, daß der Verfügende als Unberechtigter verfügt hat, kann die rückwirkende Kraft nichts ändern. Tatsachen kann die Rückwirkung nicht ungeschehen machen. Nur die Wirksamkeit der Verfügung wird zurückbezogen. Damit liegt aber gerade eine wirksame Verfügung durch einen Nichtberechtigten vor (siehe dazu R. G. 106, S. 44 — R. G. i. J. W. 1927, S. 1143). — Wer unsere Ansicht nicht teilt, kann unter Umständen auf Grund der Bestimmungen des § 281 zu einem ähnlichen Ergebnis gelangen. Fast allgemein anerkannt ist heute, daß auf Grund der genannten Bestimmung auch ein commodum ex negotiatione herausverlangt werden kann (R. G. 105, S. 89. — Planck, zu § 281 2c). Streitig ist jedoch, ob § 281 auch Anwendung findet im Verhältnis des Eigentümers zum Besitzer. Unstreitig ist daher die Anwendbarkeit des § 281 nur, wenn F., der ungetreue Einkäufer des N., unter dessen Namen die Sache vorteilhaft an einen Dritten verkauft hat. Denn in diesem Falle schuldete F. in der Tat dem N. die Herausgabe der Sache. Doch wollen wir auf diese Frage nicht näher eingehen. S. dazu R. G. 105, 84 — dagegen R. G. i. J. W. 1927, S. 1141.

Während aber bei den Verfügungen über Sachen ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, kann grundsätzlich hier nur[10]) der das Recht übertragen, dem es wirklich zusteht. Der häufigste Fall des Handelns unter falschem Namen wird hier der sein, daß der Falschnamige unter dem Namen des Gläubigers auftritt und entweder die ihm angeblich zustehende Forderung an Dritte abtritt oder vom Schuldner einzieht[11]). In all diesen Fällen ist die Verfügung wegen Mangels im Recht unwirksam. Der Wirksamkeit steht jedoch nichts entgegen, wenn der unter falschem Namen Handelnde die Einwilligung des Gläubigers bzw. dessen Genehmigung erlangt hat[12]). Ein formell gültiger Verfügungstatbestand — eine Verfügung in eigenem[13]) Namen — liegt ja nach unserer Auffassung immer vor. — Zweifelhaft kann sein, ob bei der Einziehung einer Forderung durch einen unbefugten Dritten unter dem Namen des Gläubigers dem Schuldner gegebenenfalls der Schutz des § 370 BGB zugute kommt, vorausgesetzt natürlich, daß die Quittung von dem wahren Gläubiger herrührt, mag sie auch gestohlen sein. Bei der Bestimmung des § 370 ist zwar in erster Linie an Fälle zu denken, bei denen jemand die Forderung im eigenen Namen und unter eigenem Namen oder im Namen des Gläubigers einzieht. Aber da einerseits nach unserer Auffassung der unter falschem Namen Handelnde als Eigenhändler erscheint, andererseits die Bestimmung des § 370 ganz allgemein gehalten ist, sehe ich keinen Grund, die Fälle von der Anwendung auszuschließen, bei denen der Unberechtigte unter Vorlegung einer echten Quittung als der Gläubiger selbst auftritt. Der Schuldner soll sich nach Sinn und Fassung der Bestimmung auf eine (echte) Quittung verlassen können.

---

[10]) Der Ausnahmefall, daß der durch Erbschein Legitimierte, auch ohne Rechtsinhaber zu sein, über eine Forderung wirksam verfügen kann, kann hier außer Betracht bleiben. Als ein Fall des Handelns unter falschem Namen kann er nicht vorkommen. Denn würde sich z. B. jemand für den durch einen Erbschein Legitimierten ausgeben (z. B. F. stiehlt dem Erbscheinserben N. den Erbschein), wären seine Verfügungen über eine Erbschaftsforderung trotz guten Glaubens des Erwerbers unwirksam. Ein gutgläubiger Erwerb vom Erbscheinserben setzt voraus, daß wirklich der im Erbschein Genannte verfügt. Verfügt ein anderer unter dessen Namen, kann selbst der gute Glaube des Gegners, der andere sei der dort Genannte, diesen Mangel der Legitimation nicht heilen. Der Besitz des Erbscheins schafft noch nicht die Macht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen, ist im Gegenteil nicht einmal erforderlich. Erforderlich und genügend ist vielmehr, daß der Verfügende in dem Erbschein (der bei der Verfügung nicht vorgelegt zu werden braucht) als Erbe bezeichnet ist. § 2366 BGB.

[11]) Auch ein Verzicht unter dem Namen des Gläubigers kann vorkommen.

[12]) Die Verfügung ist natürlich erst recht wirksam, in einem Falle, wo ausnahmsweise der Berechtigte unter falschem Namen handelt (z. B. der Erbe unter dem Namen des Erblassers).

[13]) Irrig ist m. E. die Ansicht v. Tuhrs I. 2, S. 375, insbesondere Anm. 68, daß ein anderer als der Rechtsinhaber über fremde Forderungen grundsätzlich nur als Vertreter — also in fremdem Namen — verfügen könne. Eine

Zum Schluß mag noch ein nicht vertragliches Verfügungsgeschäft erwähnt werden, die Kündigung. Kündigt jemand unter dem Namen des Gläubigers, liegt eine wirksame Kündigung vor, wenn der Gläubiger eingewilligt hat[14]). Hatte der Gläubiger hingegen nicht eingewilligt, liegt eine unwirksame Kündigung vor. Selbst der gute Glaube an das Kündigungsrecht des Handelnden kann den Rechtsmangel nicht ersetzen. Auch eine Genehmigung kann die Kündigung nicht wirksam werden lassen. Nicht etwa, weil keine gültige Willenserklärung des Handelnden vorliegt, sondern weil die durchaus herrschende Lehre die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 185 auf einseitige Verfügungstatbestände wegen Gleichheit des Rechtsgrundes mit der Bestimmung des § 180 BGB. ablehnt[15]).

Häufig entspricht nun der Verfügung ein Erwerb. Wir müssen daher auch diese Seite der Verfügungsgeschäfte noch kurz unter dem Gesichtspunkt eines Handelns unter falschem Namen betrachten.

Verfügung im eigenen Namen soll nur in der Art möglich sein, daß man sich für den Gläubiger der Forderung selbst ausgibt, also unter falschem Namen handelt. Unrichtig ist es, wenn v. Tuhr diese Verschiedenheit der Behandlung der Verfügungen über Sachen und der über Forderungen rechtfertigt mit dem Hinweis darauf, daß der Veräußerer einer beweglichen Sache diese veräußern könne, ohne sie als Sache des Eigentümers zu bezeichnen, eine Forderung aber nur „einziehen" könne, indem er sie als die des Gläubigers bezeichnet, weil sonst der Schuldner nicht wisse, aus welchem Grunde von ihm Zahlung gefordert werde. Er hat zwar Recht, daß man zur Kennzeichnung einer Forderung meist den Gläubiger nennen muß; daraus folgt aber noch nicht, daß man dann nur als Vertreter über diese Forderung verfügen kann; denn man kann auch über eine fremde Sache im eigenen Namen verfügen, trotzdem man offenlegt, daß es sich um eine fremde Sache handelt. Das wird noch deutlicher, wenn man nicht den Fall einer Verfügung über eine Forderung durch Einziehung, sondern durch Abtretung betrachtet. Gegen v. Tuhr, auch Enneccerus, I. 1. S. 528 Anm. 2, der hervorhebt, daß, wenn der Gläubiger einen Dritten ermächtigt, über seine Forderung im eigenen Namen zu verfügen, und dieser dann die Forderung im eigenen Namen verkauft und abtritt, der Ermächtigte Zedent ist und ihn, nicht den Gläubiger, die Verpflichtungen des Zedenten (§§ 402, 403 BGB.) treffen. Ich glaube aber, das leugnet auch v. Tuhr nicht; v. Tuhr will ja gerade das obligatorische und das Erfüllungsgeschäft scharf geschieden wissen. Er meint vielmehr, das obligatorische Geschäft könne im eigenen Namen geschlossen werden, die Verfügung geschehe aber in solchem Falle im fremden Namen. Abgesehen von dieser eigenartigen Zwiespältigkeit, die dadurch in einen einheitlichen Tatbestand getragen würde, ist seine Ansicht — wie oben dargelegt — mangels jeglichen Anhalts im Gesetz abzulehnen.

[14]) Die Bestimmungen der §§ 182, Abs. 3 111, Satz 2 und 3 werden hier nicht praktisch, da der Gegner glaubt, der Rechtsinhaber habe die Erklärung selbst abgegeben.

[15]) Siehe dazu Enneccerus I. 1. S. 532 b — Planck, zu § 185 Anm. 5. — Staudinger, zu § 185 Anm. 2. — Es ist mir allerdings zweifelhaft, ob nicht gerade in unseren Fällen die Zulassung einer Genehmigungsmöglichkeit für den Gegner von Wert oder doch unschädlich sein dürfte. Denn bei einer Kündigung unter falschem Namen glaubt doch der Gekündigte, vom Gestaltungsberechtigten selbst die Kündigung erhalten zu haben, hat also — im Gegensatz zu den Fällen der Vertretung — keinen Anlaß, an der Wirksamkeit der Kündigung zu zweifeln, wird sich also darauf eingestellt haben.

Ein Erwerb unter falschem Namen kommt vor allem dann vor, wenn der Erwerber auch das Kausalgeschäft unter falschem Namen geschlossen hat; wie dieses für ihn gültig war, ist auch das Erwerbsgeschäft für ihn gültig, und zwar selbst in einem Falle, wo der Falschnamige bewußt eine falsche Identitätsvorstellung erweckt hat. Auch in der Art kann ein Erwerb unter falschem Namen vorkommen, daß ein am Kausalgeschäft völlig Unbeteiligter betrügerisch unter dem Namen des aus dem Kausalgeschäft Berechtigten auftritt. Auch in diesem Falle erwirbt der Falschnamige zunächst das Recht.

Der Schuldner ist natürlich durch diese Leistung seinem wahren Gläubiger gegenüber nicht frei geworden. — Er hat gegen den Falschnamigen ein Anspruch aus § 812, möglicherweise auch aus § 816 BGB. — andererseits könnte er auch die Veräußerung anfechten, bei einer Eigentumsübertragung also vindizieren. Der Fall, daß der Falschnamige für den Namensträger erwerben will, wird unten B. § 7 behandelt.

B. Ausführung.

I.

Handeln unter fremdem (falschem) und in fremdem Namen.

1.

§ 7.

Unsere Auffassung.

Wir haben oben schon erwähnt, daß es eine Gruppe von Fällen des Handelns unter falschem Namen gibt, wo der Falschnamige für den Namensträger handeln will.

Wollen wir feststellen, wie weit diesem Willen Rechnung getragen werden kann, so müssen wir die Bezeichnung und die Gegensätzlichkeit des Handelns unter falschem Namen und des Handelns in fremdem Namen überhaupt darlegen. Eine diesbezügliche Untersuchung ist aber auch nötig, um Stellung nehmen zu können gegen die Ansicht derer, die in jedem Handeln unter falschem Namen (unter gewissen Voraussetzungen) ein Handeln in fremdem Namen erblicken ohne Rücksicht darauf, ob der Falschnamige den Willen hatte, den Namensträger zu vertreten.

Ausgangspunkt der Untersuchung muß sein eine Verständigung über die grundlegenden Fragen[1]) der Stellvertretung im allgemeinen. Von ihrer Beantwortung hängt im wesentlichen auch die Stellungnahme zu den hier zu behandelnden Fragen ab.

---

[1]) Natürlich nur soweit sie hier von Interesse sind.

Stellvertreter ist, wer eine Willenserklärung, deren Wirkung einen anderen treffen soll, für diesen abgibt oder empfängt.

Voraussetzung der Stellvertretung, insbesondere der aktiven Stellvertretung ist nun, daß derjenige, der die Willenserklärung abgibt, erklärt, daß er das Geschäft im Namen eines anderen abschließt, d. h. daß er erklärt, daß die Wirkungen des Geschäftes einen anderen[2]) treffen sollen. § 164 Abs. 1 Satz 2 hebt noch hervor, daß es genügt, wenn der Wille, als Vertreter zu handeln, aus den Umständen zu entnehmen ist. Bei dieser klaren gesetzlichen Stellungnahme kann es sich für uns nur noch um eine Auslegung der Willenserklärung im Einzelfall handeln .

Abzulehnen ist daher von vornherein die Ansicht Schloßmanns[3]), der die Entscheidung, ob Vertretung vorliegt, nicht nach dem Willen und äußeren Auftreten treffen, sondern auf ein dem Gegner erkennbares Interesse abstellen will. Seine Ansicht hat mit Recht auch keine Zustimmung gefunden[4]).

Ebenso ist m. E. auch abzulehnen die Ansicht, die § 164 — insbesondere 164, Abs. 2 BGB. — nicht anwenden will auf Uebereignungen. Eine solche Einschränkung ist gegenüber dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaut der Bestimmung unzulässig. Oft wird sich vielleicht gerade bei Verfügungen aus den Umständen ein Vertreterwillen entnehmen lassen; wenn das aber nicht der Fall ist, verbleibt es[5]) bei der Vorschrift des § 164.

Wenn Rümelin versucht, den Eigentumserwerb des Vertretenen schon aus dem Traditionsgeschäft als solchem zu folgern, so kann dem m. E. nicht zugestimmt werden. Allein deshalb, weil es dem Gegner häufig gleichgültig[7]) sein wird, für wen erworben wird, darf man noch nicht unterstellen, die Traditionserklärung sei an den Un-

---

[2]) Daß dieser (namentlich) genannt werde, ist nicht erforderlich. Siehe dazu Oertmann (08) zu § 164, S. 508[88]. — Planck[4], zu § 164, 1b. — Ob Kipp bei Windscheid § 73, Anm. 15 mehr sagen will, wenn er meint, bei Veräußerung und Erwerb einer Sache brauche der, der die Sache erwerben soll, nicht genannt zu werden, ist nicht ersichtlich. Siehe Oertmann, a. a. O. S. 511 β.

[3]) Schloßmann, „Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen", I. S. 149, 397 f.

[4]) Vergl. Rümelin, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 93. S. 135 ff. — Binder, Krit. Viertelj. Schr. Bd. 46, 347. — Hellmann, Z. f. Z. P. 31, 346. —

[5]) Siehe Enneccerus I, 1. S. 456 Anm. 6. — Manigk a. a. O. S. 466. — v. Tuhr I. 3. S. 349. — Planck, (4) zu § 164, 5 b.

[6]) Rümelin, a. a. O. S. 227 ff.

[7]) Anders beispielweise im Schweizerischen Obligationsrecht, siehe v. Tuhr, Allgem. Teil des Schweizer. Obligationsrechts 1926, S. 311. — Dort wird bei Unwesentlichkeit der Person das Handeln als Vertreter nicht davon abhängig gemacht, daß im fremden Namen gehandelt wird. siehe § 32, Abs. 2 Schweiz. Obligationsrecht.

bestimmten, den es angeht, gerichtet[8]). Warum „dementsprechend" (S. 231) auch die Empfangserklärung gestaltet sein soll, vermag ich schon gar nicht einzusehen. Es besteht m. E. auch gar kein zwingender Grund für Rümelins Ansicht. Denn[9]) der Erwerber ist jeder Zeit in der Lage, seinem Auftraggeber durch Abschluß eines Besitzmittlungsverhältnisses mit sich selbst nach § 181 BGB. das Eigentum gemäß 930 BGB. zu übertragen. Ferner ist den schutzwürdigen Interessen des Dritten durch die Möglichkeit des Abschlusses eines antizipierten Konstituts vollauf Rechnung getragen[10]). In letzterem Sinne ist denn auch die Anschauung der Praxis zu verstehen[11]), die einen Eigentumserwerb des Dritten annimmt. In den genannten Entscheidungen wird besonders auch auf Enneccerus und Planck verwiesen. Beide lehnen aber die Ansicht Rümelins ab, daß der Vertretene durch die Tradition direkt Eigentum erwerbe, vielmehr erfolgt nach dem Genannten der Eigentumserwerb des Dritten durch eine mit der Tradition gleichzeitig vollendete Weiterübertragung des „Vertreters" an den „Vertretenen".

Wohl aber können die Umstände ergeben, daß die Tradition an den Empfänger der Sache als Vertreter erfolgt, so insbesondere, wenn er bei Abschluß des Kausalvertrages schon als Vertreter aufgetreten ist. Ein ausdrücklicher Hinweis auf seine Vertreterstellung ist bei Abgabe und Entgegennahme der Traditionserklärungen dann nicht nötig. Ist dagegen der Beauftragte als Eigenhändler aufgetreten, wird der Veräußerer auch ihm das Eigentum übertragen, da er ihm zur

---

[8]) Ich möchte im Gegenteil sagen, da der Veräußerer nicht in das interne Verhältnis des Handelnden zu einem anderen schauen kann, überträgt er seinem Kontrahenten das Eigentum. Dieser mag dann sehen, wie er seine Verpflichtungen erfüllt. In dem Fall, daß der Veräußerer Interesse daran hat, daß der andere Eigentum an der übertragenen Sache behält, wird er die Weiterübertragung ausschließen. Aber nicht ist daraus, daß es ihm gleichgültig ist, was mit dem Eigentum geschieht, ein unbestimmter Uebertragungswille zu folgern. — Wenn man teilweise versucht, unsere Ansicht anzugreifen, indem man Fälle bildet, in denen der Konkurs, insbesondere des beauftragten Erwerbers, eine Rolle spielt, so muß das entschieden zurückgewiesen werden. Unbilligkeiten, die aus konkursrechtlichen Gesichtspunkten entstehen, müssen durch Aenderung des Konkursrechtes behoben werden, können aber nicht die Vertretungslehre beeinflussen.

[9]) In diesem Sinne auch OLG. Kiel, OLG. Rspr. 20, 65. —

[10]) Die Ansicht v. Tuhrs, I. 3. S. 350, der Dritte könne unmittelbar Eigentum erwerben durch analoge Anwendung des § 185 BGB., halte ich für unrichtig; es ist keinesfalls auffallend und schwer erklärlich, wie v. Tuhr meint, wenn das Gesetz zwar zwei Arten der Verfügung über fremde Mobilien anerkennt, nicht aber entsprechend zwei Arten des Mobiliarerwerbs. v. Tuhr übersieht, daß ohne die Bestimmung des § 185 eine Eigentumsübertragung an einer fremden Sache unmöglich ist. Das ist aber nicht der Fall bei Uebertragung an einen (intern) beauftragten Erwerber. Schon die Einschränkung, die v. Tuhr selbst macht, zeigt, daß für eine Analogie kein Platz ist, daß es sich vielmehr bei Veräußerung und Erwerb um zwei ganz verschiedene, nicht zu vergleichende Seiten des dinglichen Rechtsgeschäftes handelt. Siehe dagegen auch Rümelin a. a. O. S. 193.

[11]) Siehe dazu R. G. Kom. zu § 164. 3. —

Uebereignung verpflichtet ist[12]). Ebenso ist daran festzuhalten, daß auch hinsichtlich der Uebertragungserklärung die Erklärung, daß man als Vertreter handele, nötig ist. Andernfalls liegt eine Verfügung im eigenen Namen vor. Die Gleichgültigkeit des Erwerbers, ob der Auftretende Vertreter ist oder nicht, ist nun einmal nicht geeignet, Rechtswirkungen zu erzeugen. Hier besteht noch weniger Grund, die Grundsätze über stellvertretende Erklärungen zu durchbrechen. Im Gegenteil kann es hier sehr wesentlich sein, zu wissen, ob der Auftretende im eigenen oder im fremden Namen veräußert wegen der Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb. Nur der gute Glaube an das Eigentum des Veräußeres wird geschützt. Es muß also klargestellt werden, ob der Auftretende Veräußerer oder nur Vertreter ist[13]). Stillschweigende Erklärung des Vertreterwillens wird z. B. anzunehmen sein, wenn Dienstleute, Angestellte, die als solche dem Gegner bekannt sind, Geschäfte abschließen, die ersichtlich nicht ihrem persönlichen Bedarf dienen; hierbei ist es nicht nötig, daß der Vertragsgegner weiß, in wessen Diensten der Betreffende steht.

Durchaus zu billigen ist auch die besonders durch die Praxis[14]) herausgebildete Anschauung, daß es im gewerblichen und kaufmännischen Verkehr nicht darauf ankommt, daß der Angestellte hervorhebt, er handele nur als Vertreter, der Gegner andererseits betont, daß er mit dem vor ihm Stehenden nur als Vertreter des Geschäftsinhabers verhandeln will, — handelt es sich doch hierbei nur um Auslegung der Willenserklärungen. Wird insbesondere im Geschäftslokal verhandelt, so ergeben die Umstände, daß die Erklärungen sich auf den Geschäftsinhaber beziehen. Auch andere äußerlich erkennbare Umstände können darauf hinweisen, daß mit dem Inhaber eines bestimmten Wirtschaftskreises[15]) der Vertrag abgeschlossen werden soll. Immer ist aber auch da erforderlich, daß äußere Umstände vorhanden sind[16]), die auf die Möglichkeit der Stellung des Abschließenden als Vertreter hinweisen. Die Erklärung des Dritten, der mit dem Geschäftsinhaber erkennbar kontrahieren will, stellt sich dann objektiv als bedingt alternativ[17]) in dem Sinne dar, daß er seine Er-

[12]) Siehe dazu Oertmann[2]), zu § 164, RGE. 100, 190. — R. G. i. J. W. 1923 Nr. 52 S. 511. — Enneccerus, I. 1. S. 452 α. —

[13]) Siehe dazu Franz Leonhard, „Vertretung beim Fahrniserwerb", S. 107. — Dazu aber Rümelin, a. a. O. S. 183 ff.

[14]) OLG. Jena, i. Seuff. Arch. 40, 153. — Dresden, a. a. O. 68, 129. — Rostock, a. a. O. S. 433. — K. G. i. OLG. Rspr. 22, 153. — R. G. 30, 79. — 67, 148 —

[15]) s. K. G. i. OLG. Rechtspr. 22. 153. —

[16]) Siehe außer den schon S. 69 Anm. 4 Genannten. Staudinger[9], zu § 164, 3 c S. 686. — Lindemann-Soergel, zu § 164, S. 176. — Treffend OLG. Rechtspr. 40, 275. — Seuff. Arch. 72, 51.

[17]) Den Begriff der Alternativität verwendet in diesem Zusammenhange R. Leonhard, „Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts", S. 364. — Aehnlich Biermann B. R. I. S. 260. — Siehe auch noch Hölder, zu § 164, 2. — Man könnte vielleicht auch von einer „vertretungsoffenen" Erklärung sprechen, da die Möglichkeit einer Vertretung offengelassen ist.

klärung an den vor ihm Stehenden abgibt, wenn er Angestellter ist, als Vertreter[18]), sonst als Eigenhändler. Diese Auslegung ist darum gerechtfertigt, weil der Dritte sich bei den in Frage stehenden Geschäften in der Regel nicht darüber zu vergewissern pflegt, ob der, mit dem er verhandelt, Inhaber oder Vertreter ist, mit dieser Möglichkeit im Gegenteil rechnet.

Aus dieser Auffassung ergibt sich schon, daß eine derartige Auslegung erstens dann nicht möglich ist, wenn der Dritte erkennbar gerade Wert darauf legt, daß der vor ihm Stehende sein Vertragsgegner wird[19]); zweitens aber auch dann nicht möglich, wenn — und damit kommen wir schon zu den Fällen, die für uns besonders von Interesse sind — der Angestellte b e h a u p t e t, Geschäftsinhaber zu sein, was z. B. dadurch geschehen kann, daß der Angestellte sich unter dem Namen des Geschäftsherrn, der dem Dritten als Inhaber namentlich bekannt ist, vorstellt[20]). Dann kann von der im obigen Sinne alternativen Erklärung des Dritten keine Rede sein. Vielmehr ist sie — veranlaßt durch arglistige Täuschung — an den Abschließenden als Eigenhändler gerichtet[21]). Diese Einschränkung ist zwar in den angeführten Entscheidungen direkt nicht ausgesprochen, ein solcher Tatbestand stand bei ihnen auch nicht zur Beurteilung. An dem Gesagten ist m. E. aber unbedingt festzuhalten, wenn man sich nicht von der gesetzlichen Grundlage entfernen will. Allerdings hat der bloße Irrtum des Dritten, es mit dem Geschäftsinhaber selbst zu tun zu haben, nicht zur Folge, daß die Erklärung als an den vor ihm Stehenden als Eigenhändler gerichtet aufzufassen ist. Die Auslegung der Erklärung ergibt als objektiven Sinn trotzdem die oben beschriebene Alternativität. Diese Auffassung ist auch in der Praxis herr-

---

[18]) Diese Auslegung hat zur Folge, daß, wenn im Einzelfall der Vertreter des Geschäfts für sich handeln wollte, er dies ausdrücklich erklären muß, da die äußeren Umstände seiner Erklärung objektiv den Sinn einer Vertretererklärung verleihen. Siehe auch Leipz. Z. 1910 S. 279. —

[19]) Dieser Fall wird bei der Art der hier in Frage stehenden Geschäfte gewerblicher Art selten sein; sollte er aber im Einzelfall gegeben sein, ist die Erklärung nicht alternativ, sondern erkennbar bestimmt adressiert.

[20]) Kannte der Dritte den Namen des Inhabers nicht, und stellt sich der Angestellte unter dem Namen des Inhabers vor, ist die Erklärung trotzdem noch objektiv als alternativ in dem dargelegten Sinne anzusehen.

[21]) Ob v. Tuhr in diesem Punkte von uns abweicht, tritt I. 3. S. 346 nicht klar hervor. Er sagt, daß seine Ausführungen über die Wirkung des Handelns unter falschem Namen nicht für den Fall gelten sollen, daß G. ein Geschäft mit N. zustandebringen will und bereit ist, sei es mit F. persönlich, sei es mit ihm als einem Vertreter abzuschließen. In solchen Fällen soll, wenn F. für N. gehalten wird oder sich für N. ausgibt, das Recht der Vertretung Anwendung finden. In seinen weiteren Darlegungen hat er aber hier den Fall im Auge, daß der Angestellte F. von G. für N. gehalten wird. — v. Tuhr setzt übrigens ebenso wie die oben geschilderte Praxis voraus, daß der Angestellte Vollmacht hatte.

[22]) A. A. OLG. Rostock, i. Seuff. Arch. 42, 19. —

schend[23]). Man vergegenwärtige sich aber immer, daß die im vorstehenden dargelegte Auffassung nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Es ist daher durchaus unzulässig, diese für bestimmte Fälle — hauptsächlich aus praktischen Gesichtspunkten — entwickelte Ansicht ohne weiteres zu verallgemeinern.

Was ergibt sich nun aus diesen, im wesentlichen allgemein gehaltenen Ausführungen über die Voraussetzungen der Stellvertretung für unsere Frage?

Unzweifelhaft schadet ein Auftreten unter falschem Namen dann nicht, wenn der Auftretende erkennbar macht, daß er für einen anderen handeln wolle[24]). In solchen Fällen liegt natürlich trotz des Auftretens unter falschem Namen eine (für den Vertretenen) gültige stellvertretungsweise abgegebene Erklärung vor. Der Handelnde hat erkennbar gemacht, daß die Wirkungen der Willenserklärung nicht ihn, sondern einen anderen treffen sollen. Ist er aber erkennbar als Vertreter aufgetreten, steht das Auftreten unter falschem Namen nach unserer grundsätzlichen Auffassung der Gültigkeit seiner Willenserklärung nichts entgegen. Mag er sich dabei nun eines Namens bedienen, mit dem der Gegner die Vorstellung einer bestimmten (vom Auftretenden) verschiedenen Person verbindet oder nicht. Auch in Fällen der ersteren Art ist die Erklärung gültig. Solche Fälle können vorkommen, wenn der G. nur von einem bestimmten Vertreter des Lieferanten L. kaufen wollte, um diesem die Provision zukommen zu lassen[25]). Tritt dann ein anderer Vertreter unter falschem Namen auf, hat das auf die Wirksamkeit seiner Erklärung für den Vertretenen keinen Einfluß[26]).

---

[23]) Die Begründung, die sie dort gefunden hat, kann ich jedoch nicht anerkennen. Die Frage wird nämlich nur unter dem Gesichtspunkt des § 164 Abs. 2 betrachtet. Da wird dann gesagt, daß selbst in den Fällen, in denen der Dritte mit dem Geschäftsinhaber zu kontrahieren glaubte, aber den Angestellten irrtümlich für den Prinzipal hielt, für die Anwendung des § 164 Abs. 2 kein Platz sei, weil er nicht übereinstimmende Willen voraussetzte, im erörterten Falle dagegen Willensübereinstimmung vorhand. Diese Begründung ist m. E. schon darum ungenügend, weil es nicht so sehr auf den Willen als auf die Erklärung ankommt, denn wie wir sahen, würde der (innere) Willen des Angestellten, im Einzelfalle für sich zu handeln, nicht genügen, um die Erklärung als von ihm als Eigenpartei abgegeben, aufzufassen. Besonders ist aber nicht berücksichtigt, daß eine Vertreterhandlung den Voraussetzungen § 164 Abs. 1 entsprechen muß. Allein durch Auslegung der Erklärung, und zwar in dem oben dargelegten Sinne, läßt sich das Ergebnis gerechtfertigen.

[24]) Bezeichnet er den zu Vertretenden anders als durch Namensnennung, kann, insbesondere wenn der Gegner den Vertretenen namentlich nicht kennt, der Vertreter sogar unter dem Namen des Vertretenen auftreten. Dieser Fall ist aber scharf zu trennen von den unten S. 77 ff. zu behandelnden Fällen.

[25]) Oder aus irgendwelchen Gründen mit einem bestimmten Vertreter nicht abschließen will.

[26]) Anders müßte auch hier die Nichtigkeitstheorie entscheiden. S. auch Pagel a. a. O. S. 255, Anm. 23 a. E.

Nur in solchen Fällen kann ein Handeln unter fremdem Namen und ein Handeln in fremdem Namen zusammentreffen.

Im übrigen besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Handeln unter fremdem und Handeln in fremdem Namen.

Wir sahen schon, daß das Handeln unter fremdem Namen in Fällen, wo an sich ohne ausdrückliche Hervorhebung der Vertreterstellung die Möglichkeit einer Vertretung anerkannt werden konnte, diese gerade ausschloß.

Davon, daß in jedem Handeln unter fremdem Namen schlechthin ein Handeln in fremdem Namen zu sehen ist, kann natürlich erst recht keine Rede sein. Wer unter falschem Namen in dem Sinne auftritt, daß er ihn für den seinigen ausgibt, gibt nicht zu erkennen, daß er, der Auftretende, für einen anderen handeln wolle. Damit fehlt aber jede Grundlage für die Annahme einer Stellvertretung. Da der Erklärende nicht erkennbar gemacht hat, daß er für einen anderen handeln wolle, wird er selbst verpflichtet. (§ 164, Abs. 2 BGB). Handeln unter falschem Namen ist daher grundsätzlich Handeln im eigenen Namen — ein Auffassung, die wir im Wege der Auslegung schon oben verteidigt haben —, und zwar selbst in Fällen, in denen der unter falschem Namen Handelnde die Absicht hatte, den Namensträger zu vertreten. Auch dieses Motiv kann unsere Auffassung nicht beeinflussen.

Sehr anschaulich ist in dieser Beziehung ein Fall, der dem Reichsgericht[27]) zur Beurteilung vorlag. Ich will ihn deshalb auch hier bei unseren Ausführungen zugrunde legen. Anton B. hatte von seinem Sohn Ernst B. Generalvollmacht. Zwischen Anton B. und dem Kläger G. wurde in Anwesenheit des Anton B. und des G. ein Vertrag geschlossen über eine Hypothekenkonzession seitens des G. (als Zedenten) zum Preise von 50 000 Gmk. Anton B., der seinen wahren Namen dem Kläger nicht genannt hatte, unterschrieb den Vertrag mit „Ernst B."; während das erstinstanzliche und auch das Berufungsgericht den Anspruch auf den Kaufpreis nur gegen Ernst B. für gerechtfertigt hielt, vertrat das Reichsgericht eine andere Auffassung und hob das Urteil — mit Recht — wegen Verkennung der Grundsätze des § 164 auf. Nach Ansicht des Reichsgerichts, die m. E. im gegebenen Falle allein anerkannt werden kann, ist Anton B. Vertragsgegner des Klägers G. geworden. Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen ihn ist also gerechtfertigt. Denn der Kläger glaubte und mußte bei der tatsächlichen Lage des Falles glauben, daß die Person, mit der er verhandelte, Ernst B. hieß. Daraus folgt aber schon ohne weiteres, daß nicht erkennbar hervorgetreten ist, daß die Willenserklärung des Anton B., der sie abgibt, für einen anderen wirken soll; Anton B. hat nicht zu erkennen gegeben, daß der Name, unter dem er das Geschäft schloß, ein ihm fremder war. Bei

[27]) R. G. 95, S. 188. —

einem derartig gelagerten Falle des Handelns unter falschem Namen kann von Stellvertretung keine Rede sein. Andererseits ist auch die Erklärung des Klägers G. an Anton B. gerichtet und nicht etwa an Ernst B., vertreten durch Anton B. In diesem Falle, wo sich der Kläger G. unter „Ernst" B. auch im Innern gar keine andere Person vorstellte, als den Anton B., kann nicht einmal angenommen werden, daß der Kläger mit dem (wahren) Ernst B. abschließen wollte. Völlig abwegig ist daher auch der Versuch des Berufungsgerichts, zur Begründung seiner Ansicht die oben näher dargelegte Praxis heranzuziehen, indem es den Fall anführt, beim Verkauf von Zigarren im Laden sei es auch unerheblich, ob der Verkäufer Prinzipal oder nur Vertreter ist, der Vertrag komme mit dem Vertretenen zustande, selbst wenn der Vertreter diese seine Stellung nicht dargelegt habe. Wir haben oben schon davor gewarnt, diese für das gewerbliche und kaufmännische Leben unter bestimmten Verhältnissen durchaus zu rechtfertigende Praxis auf andere Fälle ausdehnen zu wollen, was hier geschehen ist. Mit Recht hat daher auch das Reichsgericht diesen Versuch zurückgewiesen; wenn auch m. E. nicht mit der genügenden Schärfe. Es führt nämlich aus, daß es beim Verkauf im Laden den Käufer, der mit dem Inhaber abschließen wolle, durchaus gleichgültig sei, ob der vor ihm Stehende Vertreter oder Prinzipal sei. Daher komme auch auf Grund des beiderseitigen Vertragswillens das Geschäft in der Person des Prinzipals zustande, auch wenn nicht erkennbar hervorgetreten ist, daß ein anderer in seinem Namen gehandelt hat. Es wird hier wieder auf den Willen abgestellt und auf die Gleichgültigkeit des Käufers, wer die verkaufende Person sei. In Wahrheit ist der Grund für das Zustandekommen des Vertrages mit dem Prinzipal in solchem Falle der im Wege der Auslegung festgestellte objektive Sinn der Erklärung des Käufers als vertretungsoffene[28]). Nicht zu billigen ist auch die Entgegnung des Reichsgerichts auf die Ansicht des Berufungsgerichts — welche sich durch Heranziehung der geschilderten Fälle des gewerblichen und kaufmännischen Lebens ergeben solle —, daß nämlich der Kläger G. mit Ernst B. abschließen wollte in der Annahme, daß die ihm gegenüberstehende Person Ernst B. heiße, während in Wahrheit Ernst B. eine ganz andere Person war. Es führt nämlich aus, daß nicht festgestellt sei, daß der Kläger G. den Vertrag auch geschlossen hätte, wenn er gewußt hätte, daß nicht die Person, mit der er verhandelte, sondern ein anderer, der Sohn, den er nie gesehen hatte, Vertragsgegner sein sollte; was nach Ansicht des Reichsgerichts nicht anzunehmen sei, da es sich nicht um einen Barkauf, sondern um Uebernahme erheblicher Verpflichtungen handele, die erst in der Zukunft zu erfüllen seien und daher auch die Persönlichkeit des Verpflichteten nicht ohne Bedeutung sein könnte. M. E. sind diese Aus-

---

[28]) Siehe oben S. 71 Anm. 17 a. E.

führungen nur geeignet, die klare Rechtslage zu verdunkeln. Selbst wenn der Kläger auch den Vertrag geschlossen hätte, wenn er gewußt hätte, daß Ernst B. Vertragsgegner sein sollte, bleibt darum immer noch Vertragsgegner der Anton B. Aus der Gleichgültigkeit der einen Vertragspartei ist doch nicht zu folgern, daß der andere nicht zu erklären braucht, ob er als Vertreter oder als Eigenpartei auftrete. Hat er aber nicht erkennbar erklärt, daß er als Vertreter handeln wolle, ist er als in eigenem Namen handelnd anzusehen. Umstände, die eine andere Auslegung — wie etwa in den Fällen des gewerblichen und kaufmännischen Lebens — rechtfertigen könnten, liegen hier nicht vor. Für eine bedingt alternative Auslegung der Erklärung des Klägers G. in dem Sinne, daß er mit Ernst B. den Vertrag schließen wolle und daher an Anton B. die Erklärung abgebe, an ihn als Eigenhändler, wenn er Ernst B. sei, an ihn als Vertreter, wenn er ein anderer sei, ist kein Raum. Schon die dieser Auslegung zugrunde liegende Annahme, der Kläger wolle mit Ernst B. abschließen, ist verfehlt. Der Kläger will vielmehr mit Anton B. abschließen, eine andere Person stellt er sich doch gar nicht vor. Nicht ist daraus, daß er annimmt, Anton B. heiße Ernst B. zu folgern, er wolle mit Ernst B. abschließen. Man kann wohl seinen Willen (auf die subjektiv unbestimmte) Person des Geschäftsinhabers abstellen, aber nicht auf den Namen als solchen, sondern immer nur auf einen Namensträger, einen Menschen; da der Kläger G. aber annahm, daß Anton B. Ernst B. heiße, hielt er also auch den Anton B. für den vorgestellten Namensträger und w o l l t e mit ihm abschließen. Uebrigens kommt es nicht so sehr auf den Willen an als auf die Erklärung, und diese ist bestimmt und unzweideutig an Anton B. als Eigenhändler gerichtet; ebenso ist die Erklärung des Anton von ihm als Eigenhändler abgegeben, — wenn auch unter dem Namen des Ernst B.[20]).

An dieser Stelle will ich auch den Fall, der der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (Bankarch. V. S. 240 = Recht 06, 1254) zugrunde lag, mitteilen. Dort wurde anerkannt, daß, wenn jemand fremde Gelder bei einem Bankier deponiert und sich hierbei betrügerischerweise den Namen des Eigentümers beilegt, ein Verwahrungsvertrag des Bankiers lediglich mit dem Betrüger zustande kommt, der Eigentümer deshalb Verfügungen, die der Betrüger dem gutgläubigen Bankier gegenüber zu eigenem Nutzen über das Depot trifft, gegen sich gelten lassen muß. Ich erwähne den Fall an dieser Stelle deshalb, weil der unter falschem Namen Handelnde Bevollmächtigter des Eigentümers war. Mit Recht hebt das OLG. hervor, das sei bedeutungslos, da er nicht erkennbar in fremdem Namen gehandelt habe. Sein von seinem äußeren Auftreten abweichender

---

[20]) Wenn ich überhaupt auf den Willen eingegangen bin, so nur, um die m. E. völlig irrige Ansicht des Berufungsgerichtes darzulegen.

Wille sei bedeutungslos. (§ 116, § 164 Abs. 2)[30]). Damit hat das Oberlandesgericht auch anerkannt, daß, selbst wenn der Falschnamige bei Anlegung des Depots noch nicht die Absicht hatte, Geld für sich zu verwenden, ein Vertrag nur in seiner Person zustande kommt. Nicht unbedenklich ist die Hervorhebung, daß der „Gutgläubige Bankier" an den Falschnamigen zahlen könne. Wenn man annimmt, es sei ein Vertrag mit dem Falschnamigen zustande gekommen, kann auch bei grober Fahrlässigkeit der Bankier an ihn (befreiend) Zahlung leisten. Eine positive Kenntnis andererseits wird der Bankier kaum haben können. Selbst wenn ihm der Eigentümer des Geldes mitteilt, daß er der Eigentümer sei, könnte m. E. der Bankier noch an den Falschnamigen leisten. Denn er hat keine Gewähr dafür, daß die Sachlage so ist, wie sie der Eigentümer schildert. Verweigert er aber zu Unrecht dem Einzahlenden die Rückgabe des Geldes, setzt er sich der Gefahr des Verzuges aus. Sollte er allerdings doch irgendwie ganz sichere Kenntnis haben, (z. B. der Einzahlende hat es ihm selbst mitgeteilt) dürfte anders zu entscheiden sein, und zwar durch Heranziehung der Bestimmung des § 826 BGB.

In den geschilderten Fällen war nun zwar immer die Person des Vollmachtgebers dem Vertragsgegner des unter falschem Namen Handelnden unbekannt. Er stellte sich unter dem falschen Namen nur den Auftretenden vor. Aber selbst wenn im Einzelfalle der unter falschem Namen Auftretende sich eines Namens bedient, von dem er weiß, daß mit diesem sich bei dem Gegner eine bestimmte Personenvorstellung verbindet, und er die Absicht hat, den Namensträger auf diese Weise zu vertreten, kann dieser Absicht doch keine rechtliche Wirkung beigelegt werden. Denn wie wir in den Fällen, wo der unter falschem Namen Handelnde keine Vertretungsabsicht hatte, die Erklärung so auslegten, daß ein Vertrag zwischen dem unter falschem Namen Handelnden und dem Gegner zustande kommt, so ist hier — allein wegen der abweichenden inneren Absicht — eine andere Auslegung der beiderseitigen Erklärungen nicht zu rechtfertigen. Von einer Auslegung im Sinne einer Vertretererklärung kann aber, selbst wenn man unsere grundsätzliche Auffassung des Handelns unter falschem Namen nicht billigt, nicht gesprochen wer-

---

[30]) Hiermit sind nicht die Fälle zu verwechseln, wo jemand, ohne unter falschem Namen aufzutreten, Einzahlungen auf das Sparkassenbuch eines anderen macht. Das R. G. nimmt in solchen Fällen an, daß der Wille des Einzahlenden entscheide, wer Gläubiger der Sparkasse werden soll. Diese Entscheidungen sind m. E. zu rechtfertigen, indem man annimmt, verkehrsmäßig sei die Erklärung der Sparkasse so auszulegen, daß sie es dem Willen des Einzahlenden überlasse, zu entscheiden, ob er oder ein anderer Vertragspartei werden solle. Siehe dazu R. G. 73, 221. — R. G. Warneyer 1916 Nr. 75. — R. G. a. a. O. 1912 Nr. 197. — Unter Umständen kann auch ein Vertrag zu Gunsten Dritter in Frage kommen. Siehe dazu Enneccerus, I. 2. S. 97 Anm. 2. — v. Tuhr, I, 3. S. 376. — S. 342. — Anm. 51. — Doch diese Einzelheiten sind für unsere Frage belanglos.

den. Denn beim Handeln unter falschem Namen fehlt die Kundmachung, daß die Erklärung dessen, der sie abgibt, für eine andere Person wirksam sein soll. Vielmehr ruft der unter falschem Namen Handelnden absichtlich den Eindruck hervor, daß der „Vertretene" selbst gehandelt habe. Er verdeckt also geradezu seine Vertretungsabsicht. Das Handeln unter falschem Namen ist seiner Natur nach durchaus ungeeignet, ein Vertreterhandeln darzustellen[31]).

Ganz anders ist die tatsächliche — und daher auch die rechtliche — Lage beim sogen. Handeln unter der Firma, dem Handelsnamen eines anderen, insbesondere, wenn es sich um eine juristische Person handelt. Stellt sich hier eine Vertreter z. B. mit der Karte der Firma vor, ist offensichtlich, daß er nicht für sich, sondern für die Firma handeln will. Selbst wenn er dabei seinen eigenen Namen nicht nennt, erweckt er nicht den Anschein, als handele die Gesellschaft, bzw. die juristische Person selbst. Dieser Anschein soll und kann nicht erweckt werden. In der Natur der Sache liegt hier schon, daß sein Handeln „unter der Firma" nur als ein — aus den Umständen sich klar ergebendes — Handeln als Vertreter aufgefaßt werden kann. In solchen Fällen liegt überhaupt kein Handeln unter falschem oder fremdem Namen vor[32]), sondern ein offenes Handeln in fremdem Namen, — wenn man will, „mit" fremdem Namen.

Aehnlich ist es zu beurteilen, wenn sich am Telephon Angestellte usw. des N. nur in der Art melden, daß sie einfach den Namen des Dienstherrn nennen (hier „N."). Auch sie handeln nicht im technischen Sinne unter falschem Namen. Die ihnen gegenüber abgegebenen Erklärungen wirken für den Namensträger, wenn sie von ihm zum Empfang bevollmächtigt sind, sofort, andernfalls mit der Mitteilung an den Namensträger[33]).

Streiten kann man über die Beurteilung des Falles, wo der Angestellte behauptet, der Namensträger selbst zu sein. Als Stellvertreter (im Empfang) kann der Angestellte nicht aufgefaßt

---

[31]) Ich gebe zu, daß es praktisch unschädlich wäre, in Fällen, wo der unter falschem Namen Handelnde Vollmacht hat und es dem Gegner gleichgültig ist, ob er mit einem Vertreter abschließt oder mit der Partei direkt, eine unmittelbare Wirkung der Erklärungen des Falschnamigen für den Namensträger anzuerkennen. Doch bietet m. E. das Gesetz dazu keine Handhabe.

[32]) Selbst wenn der Vertreter eine Urkunde nur mit dem Namen der Firma unterzeichnet.

[33]) Wann die Erklärung — die z. B. einem Empfangsboten gegenüber abgegeben worden ist — wirksam wird, ist zwar bestritten. Diese Fragen können und brauchen aber in unserer Untersuchung nicht erörtert zu werden. Siehe dazu Titze, a. a. O. S. 296 ff. — Gegen ihn Enneccerus, I. 1. S. 453 c (m. E. sollte man nicht um Begriffe streiten, sondern von der praktisch allein wichtigen Frage ausgehen, wollte der Empfänger die Entstellungsgefahr tragen oder nicht?).

werden[34]). Ich glaube aber doch, in Fällen, wo der Angestellte die Erklärung dem N. mitteilt, die Wirksamkeit der Erklärung für diesen annehmen zu können, indem man nämlich hierauf das „Zugangsprinzip" anwendet. Der Erklärende hat durch Anruf der Nummer die Richtung der Erklärung bestimmt. Damit ist dem Richtungserfordernis Rechnung getragen. Die Erklärung ist andererseits, wenn sie dem N. überbracht wird, ihm auch zugegangen[35]).

Wir könnten jetzt eigentlich unsere Ausführungen über die Gegensätzlichkeit des Handelns unter falschem und in fremdem Namen schließen, wenn nicht bezüglich einer bestimmten Art von Erklärungen behauptet worden wäre, daß ein Handeln unter falschem Namen doch, und zwar ohne Rücksicht auf das Motiv des Handelnden — selbst wenn er also eigennützig unter falschem Namen gehandelt hat — als ein Handeln in fremdem Namen aufgefaßt werden könne. Es handelt sich dabei um schriftliche Erklärungen unter Anwesenden, insbesondere aber unter Abwesenden. Wir haben an anderer Stelle schon auf die tatsächlichen Besonderheiten bei der schriftlichen Erklärung unter Abwesenden hingewiesen, glaubten aber daraus nichts besonderes entnehmen zu können, was gegen unsere Ansicht sprechen könnte. Mansfeld[36]) hingegen ist der Ansicht, durch die Plenarentscheidung des Reichsgerichts im 74. Bande S. 69 sei für den schriftlichen Verkehr die Unterscheidung zwischen Handeln in fremdem und unter fremdem Namen aufgehoben. Nach der genannten Entscheidung sei es Vertretung, wenn jemand eine rechtsgeschäftliche Erklärung mit dem Namen eines

---

[34]) Unsere Stellungnahme S. 77 f. bleibt also unberührt.

[35]) So auch Titze, a. a. O. S. 328 ff. — Ich stimme auch Titze darin bei, daß es nicht angängig ist, jede einem Hausangehörigen gegenüber abgegebene mündliche Erklärung damit schon als dem Herren zugegangen anzusehen (siehe hierzu aber Goldschmidts Z. f. H., Bd. 40, S. 450. — Sächs. Arch. 5, S. 182 —). Jedoch vermag ich ihm darin nicht beizustimmen, daß hinsichtlich der Haftung des Angestellten, der sich für den Herrn ausgibt, aber die Erklärung diesem nicht mitteilt, die Bestimmung des § 179 im Wege der Analogie herangezogen werden könne. Ich wüßte nicht, welcher Umstand geeignet sein könnte, eine „Analogie" zu rechtfertigen. Wie denkt sich Titze eine „analoge Verwertung" der im § 179 zum Ausdruck gebrachten Rechtsgrundsätze"? Er legt nicht dar, welcher Rechtsgrundsatz im § 179 zum Ausdruck gebracht ist. In Wahrheit handelt es sich nur um eine Billigkeitserwägung. Titze führt nämlich aus, daß, wenn sogar derjenige hafte, der sich nur für einen Bevollmächtigten ausgibt, erst recht der haften müsse, der behauptet, der Vollmachtgeber selbst zu sein. Diese Erwägung kann m. E. keine „Analogie" rechtfertigen. Sie könnte für den Gesetzgeber ein Gesichtspunkt sein, in Fällen der Arglist die Ansprüche aus unerlaubter Handlung auf das Erfüllungsinteresse auszudehnen. Im übrigen ist m. E., wenn der Angestellte nur vergessen hat, die an ihn abgegebene Erklärung dem Herrn mitzuteilen, obwohl er bei Empfangnahme diese Absicht hatte, eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse nicht angebracht.

[36]) Leipz. Z. 1914, S. 804. (Die Genehmigung gefälschter Unterschriften.)

anderen[37]) unterzeichnet. Aus dieser Rechtslage folge, so meint er weiter, zwingend, daß auch der Fälscher[38]) Vertreter (ohne Vertretungsmacht) sei, seine Erklärung also genehmigt werden könne, er andererseits gemäß § 179 hafte, wenn die Genehmigung ausbleibt. In der Tat, wäre die Ansicht Mansfelds richtig, daß immer, wenn ein „Bevollmächtigter" eine Erklärung unter falschem Namen abgibt, seine Erklärung damit ohne weiteres (insbesondere ohne Kundgabe, daß die Zeichnung von fremder Hand besorgt sei) als die Erklärung, daß er als Vertreter handele, anzusehen sei, wäre die Schlußfolgerung, die Mansfeld daraus zieht, zwingend. Abzulehnen wäre dann die Auffassung[39]), daß nur die schriftliche Erklärung des unter falschem Namen Handelnden genehmigt werden könne, die der Falschnamige im Auftrage oder als Geschäftsführer ohne Auftrag abgegeben habe. Denn die Frage, ob Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt oder nicht, kann keinen Unterschied machen, ob das eine Mal im Handeln unter falschem Namen ein Vertreterhandeln — also Genehmigungsmöglichkeit — zu sehen ist, das andere Mal nicht. Diese Frage hat lediglich Bedeutung für das Innenverhältnis zwischen dem, der unter falschem Namen handelt und dem, dessen Namen er gebraucht hat. Für die Frage, ob eine Erklärung als solche eines Vertreters aufzufassen ist, für das sogen. Außenverhältnis also, wäre sie völlig unerheblich.

Aber m. E. ist der Ausgangspunkt Mansfelds falsch[40]). Die Plenarentscheidung spricht diesen Grundsatz, den er aus ihr entnehmen zu können glaubt, gar nicht aus. Denn sie beschäftigt sich nur mit der von der hier zu behandelnden streng zu scheidenden Frage, ob der F o r m vorschrift des § 126 BGB. genügt sei, wenn der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet. Darüber, ob dann schon, insbesondere, wann überhaupt eine Erklärung als die eines Vertreters aufzufassen sei, will sie gar keine Grundsätze aufstellen. Sie setzt im Gegenteil eine Vertretererklärung voraus und

---

[37]) Daß dieses in dieser Allgemeinheit gelten soll, will m. E. Mansfeld selbst wohl nicht behaupten. Es handelt sich hier wohl nur um Fälle, bei denen der unter falschem Namen Handelnde mit dem Namen auf eine bestimmte, von sich verschiedene Person verweist, ebenso wie der Empfänger der Erklärung sich als Namensträger nur die Person vorstellt, die der Schreiber damit kennzeichnen wollte. Mit diesem Streit haben die oben S. 23 als „harmlos" gestreiften Fälle nichts zu tun.

[38]) Wann Fälschung vorliegt, legt Mansfeld leider nicht näher dar; insbesondere ist nicht ersichtlich, ob er in Fällen, wie sie in R. G. 95, S. 188 zur Erörterung stehen, Fälschung als gegeben ansieht.

[39]) So besonders die Praxis des Wechselrechts, siehe unten S. 133 ff., gegen die Mansfeld Stellung nimmt.

[40]) Ueberhaupt hätte der Umstand, daß den Anstoß zu all diesen Fragen besonders wechselrechtliche — also besonders geartete — Fälle gegeben haben, vor Verallgemeinerung bewahren müssen. Selbst in der Plenarentscheidung wird besonders auf „einseitige" Erklärung Bezug genommen.

untersucht nur, wann in solchem Falle dann dem Formerfordernis des § 126 BGB. Rechnung getragen ist[41])[42]).

Allein maßgebend für die Frage, welchen Erfordernissen eine Willenserklärung eines Vertreters als solche — ohne Rücksicht auf die Form — genügen muß, kann immer nur die Bestimmung des § 164 sein[43])[44]). Die Voraussetzungen sind im einzelnen schon des näheren dargelegt. Hier sei nur nochmals hervorgehoben, daß ein Vertreterhandeln immer erfordert, daß erkennbar gemacht wird, daß der, der die Willenserklärung abgibt, ein anderer ist, als der, für den sie wirken soll.

Für die schriftlichen Erklärungen ergibt sich daraus, daß unter Anwesenden eine Erklärung unter falschem Namen als die eines Vertreters aufgefaßt werden kann, wenn auch nur außerhalb der schriftlichen Erklärung liegende Umstände erkennbar sind, aus denen hervorgeht, daß der, dessen Namen unter die Urkunde gesetzt wird — für den die Erklärung Wirkung erlangen soll —, ein anderer ist als der, der sie abgibt[45])[46]).

---

[41]) Das tritt deutlich in R. G. 50, 51 ff. hervor, auf welche Entscheidung in R. G. 74 Bezug genommen ist. Das R. G. führt dort aus, die Feststellung des Berufungsgerichts, daß ... der Ehemann (Prokurist) das Akzept nicht für sich, sondern als Prokurist für die Firma zu deren Verpflichtung abgegeben habe, sei tatsächlicher Natur und ließe einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es wird hier also ausdrücklich von dem Vorliegen einer Vertretererklärung ausgegangen, und die Erklärung nur noch unter dem Gesichtspunkt des § 126 geprüft. — In dem oben dargelegten Sinne versteht auch R. G. 95, 188 die Entscheidung in Bd. 74.

[42]) Die m. E. irrige Auslegung der Plenarentscheidung hat denn in der Folge dazu beigetragen, daß überhaupt kaum noch untersucht wird, ob eine Vertretererklärung vorliegt. Man behandelt die Frage nur vom Formgesichtspunkt. — Die Entscheidung des K. G. i. J. W. 1927, S. 528 hält die beiden Fragen, 1. ob eine Willenserklärung eines Vertreters vorliegt, 2. ob diese der Form des § 126 genügt, nicht eindeutig auseinander.

[43]) Dieses erkennt auch Mansfeld. Er ist sogar der Meinung, daß der § 164 in vielen Fällen gegen das R. G. spricht. Er wagt aber trotzdem nicht, die Ansicht des R. G., wie sie nach seiner Meinung in R. G. 74 zum Ausdruck kommt, anzugreifen, sondern begnügt sich damit, aus der Entscheidung wie aus einem Rechtssatz die Folgerungen dieser Ansicht zu ziehen. Man hat den Eindruck, als wollte er überhaupt nur eine Stütze haben, für seine — hauptsächlich für das Wechselrecht bedeutungsvolle — Ansicht. Die Unhaltbarkeit der Auffassung Mansfelds ergibt sich m. E. schon daraus, daß er für mündliche Erklärungen nicht dieselbe Ansicht vertritt. Er leitet die Voraussetzungen der Stellvertretung aus einer Formvorschrift — des § 126 — her.

[44]) Richtig Leist, „Recht", 1909, S. 633 ff.: „Handeln unter dem Namen des Vertretenen". Er geht jedoch leider darauf nicht näher ein. S. 654 a. a. O.

[45]) Diesem Erfordernis ist in R. G. 80, 400 durchaus Rechnung getragen. Ebenso auch in den unten S. 127 A. 17 erwähnten wechselrechtlichen Entscheidungen. Ich habe das dort noch besonders hervorgehoben.

[46]) Ob dadurch auch dem Formerfordernis des § 126 Rechnung getragen ist, ist eine andere Frage. Uebrigens gibt es auch schriftliche Erklärungen, ohne daß es sich dabei um schriftförmliche, im Sinne des § 126 handelt.

Dieselben Erfordernisse der Stellvertretung gelten natürlich auch für schriftliche Willenserklärung unter Abwesenden. Das bloße Unterzeichnen mit fremdem Namen kann nach unserer grundsätzlichen Stellungnahme (meist[47])) kein Vertreterhandeln darstellen. Denn es wird dabei (meist) nicht erkennbar, daß der, der die Urkunde unterzeichnet hat, ein anderer ist, als der, für den sie wirken soll. Hat jemand mit Willen des Namensträgers eine schriftliche Willenserklärung hergestellt und den Namen dieses darunter gesetzt, ist er nur Gehilfe[48]). Die Gehilfenschaft braucht nicht erkennbar[49]) zu sein. Dabei liegt dann eine eigene Erklärung des N. vor, die (rechtlich) N. auch selbst abgibt, bei deren Herstellung er sich nur eines Werkzeugs bedient. Es gibt keine Vertretung in der Herstellung einer Willenserklärung, sondern nur eine Vertretung in der Abgabe einer solchen. Vertretung in der Abgabe erfordert aber eine Offenlegung der Personenverschiedenheit in oben näher dargelegtem Sinne. Ich kann mich daher auch nicht der Ansicht des Reichsgerichts anschließen, die in einigen Entscheidungen[50]) zum Ausdruck gekommen ist, wonach die Frage, ob Gehilfenschaft oder Vertretereigenschaft vorliegt, sich nur nach der mehr oder weniger selbständigen Stellung des Gehilfen, bzw. Vertreters zu dem, dessen Namen er unter die Erklärung setzt, beurteilen soll. Dieses rein interne Verhältnis ist solange für unsere Frage unerheblich, wie es nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht ist. Der Vertreter muß erkennbar, d. h. bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen[51]) doch für den Empfänger[52]) der Willenserklärung erkennbar als Vertreter

---

[47]) Siehe nämlich oben S. 73 f. 78 Anm. 32. Ferner kann der Vertreter den Gegner vorher davon in Kenntnis gesetzt haben, daß er das Geschäft durch einen Vertreter vornehmen lasse. Dann liegt auch in der bloßen Zeichnung des Namens des Vertretenen durch einen Bevollmächtigten eine Vertretererklärung.

[48]) Siehe Hupka, a. a. O. S. 112 Anm. 2.

[49]) Diese Art der Hilfeleistung bei fremden Willenserklärungen ist nur bei Erklärungen unter Abwesenden denkbar. Unter Anwesenden muß der (sichtbar) Auftretende immer erkennbar machen als was er auftritt (Eigenhändler, Stellvertreter oder Bote).

[50]) R. G. 81, 1 ff. — Die Entscheidung will in Wahrheit auf diese Weise vermeiden, daß die Willenserklärung wegen Fehlens der Eigenhändigkeit nichtig wird. M. E. ein unmöglicher Weg. Eher wäre durch eine einschränkende Interpretation der Eigenhändigkeit im Sinne des § 126 BGB. zu helfen. R. G. i. J. W. 1927, S. 654. — Ungenau ist m. E. auch R. G. 58, 357, wenn es dort zur Begründung heißt: Y. hatte nicht Vollmacht zur Abgabe einer Willenserklärung, sondern hat nur als Schreibgehilfe gehandelt. Denn nicht darauf kommt es an, ob jemand Vollmacht hatte oder nicht, sondern ob er nach außen als Bevollmächtigter aufgetreten ist oder nicht.

[51]) Ob aber nicht bei Wechselausstellung, wo es sich um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, andere Grundsätze maßgebend sind, ist unten im besonderen Teil zu erörtern.

[52]) Siehe v. Tuhr, I. 3. S. 341 III.

auftreten[53]). Das ist aber nie der Fall, wenn gar nicht zum Ausdruck gebracht wird, daß die Person, für die die Erklärung gelten soll, eine andere ist als die, die sie abgegeben hat. Mit anderen Worten, in dem Unterschreiben mit dem Namen des Vertretenden allein ist bei schriftlichen Erklärungen unter Abwesenden grundsätzlich nie eine Vertretererklärung zu erblicken[54]).

Bei schriftlichen Erklärungen unter Abwesenden bestehen also folgende Möglichkeiten, wenn jemand eine Erklärung niederschreibt und diese nur mit fremdem Namen unterzeichnet: A. Der Schreiber hat Vollmacht. Dann ist nach seinem Auftreten seine Handlung als Gehilfenschaft anzusehen. Das in der Vollmacht liegende Einverständnis bezüglich der Abgabe einer Vertretererklärung umfaßt erst recht Fälle, bei denen sich der Vertreter als bloßer Gehilfe geriert. Es liegt demnach rechtlich eine Erklärung des Vollmachtgebers vor.

B. Er hat keine Vollmacht. a) Das Handeln geschieht aber im speziellen Auftrage des Namensträgers. Dann liegt der eigentliche Fall der Gehilfenschaft vor. Die Willenserklärung ist rechtlich eine solche des Auftraggebers. b) Der Schreiber handelt ohne Willen des Namensträgers, aber in der Absicht, für diesen tätig zu werden. Hier[54]) liegt objektiv nach unserer grundsätzlichen Stellungnahme eine eigene Erklärung des Handelnden vor, die mit der unwahren Behauptung verbunden ist, die Erklärung rühre von dem Namensträger her. Eine Aneignung der Erklärung durch den Namensträger in dem Sinne, daß sie dann als seine anzusehen ist, ist nicht möglich[55]).

2.

Abweichende Ansichten und unsere Stellungnahme zu ihnen.

Nachdem wir so das Handeln unter falschem Namen auch unter dem Gesichtspunkt der Stellvertretung betrachtet haben, sind wir in der Lage, Stellung zu nehmen zu der Ansicht derer, die ohne Rücksicht auf das Motiv des Falschnamigen — ob er in eigen-

---

[53]) Vertreter ist nicht der, der die Macht hat, als Vertreter aufzutreten, sondern nur der, der von einer solchen Macht (erkennbar) Gebrauch macht. So ist es ja auch möglich, daß jemand, der zwar Vollmacht hat, als Vertreter aufzutreten, tatsächlich im Einzelfall nur als Bote auftritt. Immer ist die Art des Auftretens gegenüber Dritten entscheidend. Siehe v. Tuhr, I. 3. S. 345.

[54]) Siehe aber über die „Unterbrechung" der Erklärung des „Ich" S. 32 Anm. 36 und S. 54, 55 Anm. 13.

[55]) Hierzu sei aber noch bemerkt: Ist die Erklärung, die in dieser Art abgegeben wurde, eine Vertragsofferte, so ist die Annahmeerklärung, die an den „Vertretenen" direkt gerichtet wird, als Offerte an den Vertretenen aufzufassen (siehe Enneccerus, I. 1. S. 407 Anm. 5), der sie durch konkludente (gemäß § 151 BGB.) Handlung annimmt. Handelt es sich um eine Annahmeerklärung auf eine an den Vertretenen direkt gerichtete Offerte hin, so kommt der Vertrag erst zustande durch die in den Erfüllungshandlungen liegende stillschweigende Annahmeerklärung. Siehe noch S. 59.

nützigem oder fremdnützigem Interesse handelt —, sowohl bei mündlicher wie schriftlicher[1]) Erklärung in den wichtigsten Fällen des Handelns unter falschem Namen Stellvertretungsgrundsätze zur Anwendung bringen wollen.

Letzgus insbesondere[2]) will in den Fällen, wo der Falschnamige als „Pseudopartei" erscheint und ferner die „Namenspartei" beim Rechtsgeschäft wesentlich ist, den Falschnamigen als Vertreter des Namensträgers auffassen[3]). In den anderen Fällen ist nach seiner Ansicht die Erklärung für den Falschnamigen als Eigenpartei wirksam. Anhangsweise wollen wir auch noch auf die Ansicht Oertmanns eingehen, der Stellvertretungsgrundsätze zwar nicht direkt, aber entsprechend anwenden will[4]).

§ 8.

Die Ansicht Letzgus' über die Wirkung des Handelns unter falschem Namen und unsere Stellungnahme dazu.

1. Letzgus will in seiner Arbeit „Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr"[5]) nur bestimmte Fälle des Handelns unter falschem Namen, nämlich bei denen eine Täuschung über die Person des Handelnden vorliegt, so daß dieser als ein anderer erscheint, als er in Wahrheit ist, untersuchen. Diese sind auch im wesentlichen die einzigen Fälle, bei denen Streit über die rechtliche Beurteilung eines Auftretens unter falschem Namen entstehen kann. Zweifel können aber schon bestehen bei der Abgrenzung der harmlosen Fälle von den Täuschungsfällen im angegebenen Sinne. Daher umgrenzt denn auch Letzgus zunächst die Fälle, bei denen es sich um eine Pseudopartei handelt.

Eine Pseudopartei liegt nach seiner Ansicht vor, wenn die sogen. Abschlußpartei (— d. h. derjenige, der unter falschem Namen[6]) handelnd auftritt—) nach außen „objektiv" als Namenspartei (— d. i. der, unter dessen Namen die Abschlußpartei aufgetreten ist —) erscheint. Nicht genügt, daß der Gegenkontrahent sich subjektiv unter der Abschlußpartei einen anderen vorstellt, vielmehr muß das, „was die Abschlußpartei erklärt, seinem objektiven Sinne nach auf

---

[1]) Die Vertreter dieser Ansicht machen keinen Unterschied zwischen Handeln unter Anwesenden und unter Abwesenden. Ihre Beispiele betreffen vornehmlich Fälle des Handelns unter Anwesenden.

[2]) Letzgus, a. a. O. Die Anregung zu einer ausführlichen Begründung dieser Ansicht hat ihm v. Heck gegeben, der, wie Letzgus mitteilt, diese Auffassung seit langem vertritt.

[3]) Wir wollen seine Ansicht daher „Vertretungstheorie" nennen.

[4]) Siehe dazu noch im besonderen Teil S. 124 Anm. 7.

[5]) Arch. f. z. Pr., Bd. 126, S. 27 ff.

[6]) Es ist auch möglich, über die Person zu täuschen, ohne den Namen der vorgetäuschten Person anzunehmen, wenn auch letzteres nicht die Regel sein wird. Siehe dazu noch unten S. 98, Anm. 38.

die Namenspartei bezogen werden"[7]). Die Meinung des irrenden Gegenkontrahenten wird dann „objektiver Sinn"[8]) der Erklärung (der Abschlußpartei), wenn und weil die Abschlußpartei sie kennt und beläßt. Selbst dann aber wird nach Letzgus Ansicht (S. 30) die Meinung des Gegenkontrahenten objektiver Sinn der Erklärung, wenn er (der Gegenkontrahent) nach sorgfältiger Ueberlegung zu der Ueberzeugung kommen mußte, es mit der Namenspartei, und nicht mit der Abschlußpartei zu tun zu haben[9]). Immer ist nach Letzgus Ansicht vorausgesetzt für das Vorliegen einer Pseudopartei, daß die Erklärung der Abschlußpartei sich auf eine von ihr verschiedene Namenspartei, auf eine ganz andere Persönlichkeit bezieht. Dieses Erfordernis soll dann nicht erfüllt sein, wenn die unrichtige Namensangabe nur die Vorstellung über eine Eigenschaft der Abschlußpartei hervorruft, die diese nicht besitzt. Man vermißt jedoch in diesem wichtigen Punkte eine nähere Ausführung, wann eine Bezugnahme auf eine ganz andere Persönlichkeit vorliegt. Sicher dürfte nach dem Vorgehenden sein, daß nach Letzgus' Ansicht immer nur der Standpunkt des (getäuschten) Vertragsgegners maßgebend ist. Aber auch dann bleibt der Zweifel, wann der Getäuschte über die Person, wann nur über eine Eigenschaft der Abschlußpartei irrt[10]). Letzgus stellt nach Erläuterung dieses Ausgangspunktes fest, daß der objektive Sinn der von der Pseudopartei abgegebenen Willenserklärung „unmöglich" ist (S. 32); denn er besage, daß die Namenspartei die Erklärung abgibt, während doch die Abschlußpartei tatsächlich erklärt. Die Lösung dieses Widerspruchs glaubt Letzgus dadurch herbeiführen zu können, daß er untersucht, was nach dem Partei-

[7]) In anderen Fällen liegt nur ein Identitätsirrtum vor. Der objektive Sinn ist „auf die Abschlußpartei gerichtet".

[8]) Ich führe absichtlich einige Stellen wörtlich an, weil gerade dadurch zum Ausdruck kommt, daß es nur durch eine derartige wenig scharfe Ausdrucksweise Letzgus möglich war, seine Ansicht logisch durchzuführen. Dadurch ist es für den oberflächlichen Leser auch nicht leicht, die Schwächen seiner Ansicht, die man m. E. unwillkürlich herausfühlt, klar aufzudecken.

[9]) Als Beispiel führt er an, daß sich jemand versehentlich mit der Visitenkarte einer dem Gegner (zwar nicht persönlich, aber dem Namen nach) bekannten Person vorstellt, oder ihm bei der Vorstellung ein sonstiger dem Gegner unerkennbarer Fehler unterläuft. — M. E. müßte er auch die Fälle hierher rechnen, bei denen sich jemand unter falschem Namen vorstellt, ohne die Absicht zu haben, damit einen Irrtum über die Person hervorzurufen, der Gegner aber, der zufällig einen Träger dieses Namens kennt, glaubt, diesen anderen vor sich zu haben.

[10]) In dem Falle bei Kisch „Fälle aus dem bürgerlichen Recht" Nr. 172 nimmt Letzgus das Vorliegen einer Pseudopartei ausdrücklich an. Da dieser Fall für seine Stellungnahme sehr bezeichnend ist, sei er auch mitgeteilt: G. hat durch Zeitungsinserat ein Gemälde zum Verkauf angeboten. Es meldet sich ein Liebhaber, dessen Visitenkarte den Namen des Museumsdirektors P. in Str. trägt. G. verkauft ihm mündlich das Gemälde, das er in drei Tagen gegen Bezahlung abholen soll. Auf einer von G. vorsichtshalber bei Herrn P. eingezogenen schriftlichen Erkundigung erscheint dieser bei ihm, erklärt, es sei mit seinem Namen Mißbrauch getrieben

interesse und der Art des Geschäfts besonders betont ist. Je nach dem Ergebnis dieser Untersuchung erscheine dann nur die Namenspartei oder die Abschlußpartei „als wesentlich und deshalb (!) als Partei des Rechtsgeschäfts".

a) Bei Verfügungen ist nach Letzgus' Ansicht nur die Abschlußpartei wesentlich. Daher ist nach seiner Ansicht die Verfügung unter falschem Namen „gültig". Sie bezieht sich nur auf den Gegenkontrahenten und die Abschlußpartei, könne aber von der Namenspartei „analog" § 185 Abs. 2[11]) genehmigt werden. Die über die Person täuschende Verfügung unter falschem Namen sei aber nur „möglich", wo normalerweise keine Nachwirkungen zu erwarten sind und nicht sonst ein besonderes Interesse des anderen Teils die genaue Charakterisierung der Person verlangt. — Auch bei Abschluß obligatorischer Verträge könne lediglich die Abschlußpartei wesentlich sein, wenn nämlich das Verpflichtungsgeschäft ausnahmsweise „seinen wirtschaftlichen Eigenwert in sich trägt". Eine derartige Lage soll gegeben sein, wenn der Verwahrer, Unternehmer, Verkäufer Vorauszahlung erhalten haben oder sich vor Leistung an den unrichtigen Gläubiger durch Ausgabe von Inhaberzeichen gesichert haben, ebenso wenn dem Verkäufer die Einrede der Leistung Zug um Zug, ein Zurückbehaltungsrecht oder Pfandrecht zusteht, so daß er vor Verlusten bewahrt ist. In solchen Fällen wird die Abschlußpartei allein[12]) berechtigt und verpflichtet[13]).

---

worden, genehmigt aber nach Besichtigung des Gemäldes das „in seinem Namen geschlossene" Geschäft, das sehr vorteilhaft war. — Kannte der Verkäufer den Direktor, irrt er über die Person der Abschlußpartei. Andernfalls liegt m. E. nur ein Irrtum über Eigenschaften (Name und Stand und Wohnort) vor. Nimmt Letzgus auch in letzterem Falle eine Pseudopartei an? —

Irreführend ist, wenn Letzgus S. 54, Anm. 66, R. G. 95, 188 zitiert. Denn in der genannten Entscheidung handelt es sich m. E. auch nicht vom Standpunkt Letzgus' um eine Pseudopartei; denn der Gegenkontrahent stellte sich nur Anton B. vor, glaubte zwar, dieser heiße Ernst B. Das ist aber nur die Beilegung einer nicht vorhandenen Eigenschaft. Ein wirklicher Fall einer Pseudopartei ist in R. G. bei Gruchot 62, 587 behandelt. Die Praxis faßt also keinesfalls, wie Letzgus meint, die Pseudopartei als Eigenpartei auf.

[11]) Letzgus irrt, wenn er v. Tuhr für seine Meinung in Anspruch nimmt. V. Tuhr, II. 2. S. 345, Anm. 74 wendet § 185 Abs. 2 direkt an, faßt er doch die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden als Eigenerklärung auf.

[12]) Also selbst wenn der Falschnamige in Vertretungsabsicht gehandelt hatte. — Letzgus hat nun, wie er ausdrücklich angibt, diese zuletzt genannten Beispiele aus Rümelin a. a. O. S. 225/31 entnommen. Rümelin nimmt aber in solchen Fällen keineswegs Wirkung für die Abschlußpartei, sondern gerade für den Vertretenen an, ohne daß dabei die Vertretungsabsicht hervorzutreten braucht. In ganz anderem Sinne bezieht sich Letzgus auf diese Ausführungen. Eine derartige Beweisführung erscheint mir nicht unbedenklich.

[13]) In diesen Fällen einer — unwesentlichen — Pseudopartei deckt sich also seine Ansicht im Ergebnis mit der unsrigen.

b) Im Mittelpunkt seiner Untersuchung stehen aber mit Recht die Fälle, bei denen nicht das Geschäft an sich die Hauptsache ist, sondern die Person des Geschäftsgegners und damit die Namenspartei besonders wichtig erscheint, die Namenspartei also, wie Letzgus sich ausdrückt, wesentlicher Bestandteil der Erklärung ist. Wie die Namenspartei wesentlicher Inhalt der „Vorstellung" des Geschäftsgegners ist, ist sie auch Inhalt des objektiven Sinnes seiner Erklärung (!).

Bevor er auf die rechtliche Beurteilung dieser Fälle eingeht, schildert er noch kurz die Interessenlage in den zur Untersuchung stehenden Fällen. Er führt dabei aus, daß es dem Interesse des Gegenkontrahenten entspricht, wenn das Geschäft mit der Namenspartei zustande kommt. Dies sei aber nur möglich, bei einer Auffassung der Abschlußpartei als Vertreter der Namenspartei. Auch die Abschlußpartei, fährt er fort, bezwecke oft[14]) nur, die Rechtswirkung für die Namenspartei herzustellen. Zur Vertrautmachung mit dieser („zunächst etwas eigentümlich anmutenden" — S. 36) Form der Stellvertretung verweist er auf das „weitverbreitete (?) Auftreten unter der Firma", wobei der Vertreter als Firmeninhaber auftrete.

In den Fällen, wo die Abschlußpartei nicht die Absicht habe, den Namensträger zu vertreten, sei ihr entgegenstehender Wille unbeachtlich, ihr Interesse bei der Auslegung nicht schutzwürdig (S. 38). Letzgus geht sodann bei seiner Auffassung der Pseudopartei als unmittelbarer Stellvertreter der Namenspartei von den Fällen aus, daß sie im Auftrage und mit Vollmacht der Namenspartei gehandelt hat[15]). Er verweist da auf die oben geschilderte Praxis, insbesondere des Reichsgerichts bezüglich des Kontrahierens mit dem Unternehmen, wonach es gleichgültig sei, ob die Abschlußpartei Eigenpartei oder Vertreter sei. Darauf fährt er fort, „die ausführliche Behandlung des Problems, Geschäftsabschluß mit dem Unternehmen" erleichtere ihm die Untersuchung, inwieweit ein sonstiges Auftreten unter unrichtiger Bezeichnung als Vertreterhandeln aufgefaßt werden könne. Name und Firma seien in gleicher Weise die Mittel zur Kennzeichnung des Vertragsgegners (S. 49). Wer unter falschem Namen auftritt, müsse ebenso behandelt werden, wie der, der sich als Geschäftsinhaber aufspielt. Durchaus anzuerkennen ist, wenn er darauf hinweist, daß die Frage, ob Vollmacht vorliege oder nicht, ebensowenig einen Unterschied bezüglich der Beurteilung des Auftretens ausmacht, wie der Wille des Handelnden, ob er vertreten

---

[14]) Vorn S. 28 sagt er „seltener".

[15]) Hier wird der Leser am geneigtesten sein, seiner Auffassung aus Billigkeitserwägungen zuzustimmen. Gibt man ihm aber hierin Recht, kann man nicht in Fällen fehlender Vollmacht und mangelnden Vertreterwillens anders entscheiden; liegt eine Vertretererklärung vor, sind die anderen Fragen belanglos.

wolle oder nicht. Nur der objektive Sinn der Willenserklärung entscheide. Objektiv sei aber stets, so fährt er fort, der Wille zu vertreten, zum Ausdruck gelangt durch das Handeln unter fremdem Namen.

Er macht sich sodann selbst einige Einwendungen gegen seine Ansicht, die er dann selbst wieder aus dem Wege räumt[16]).

Es ergibt sich für ihn als Ergebnis: Die Erklärung des Gegenkontrahenten ist der Namenspartei, vertreten durch die Abschlußpartei, zugegangen und die Erklärung der Abschlußpartei von ihr als Vertreter der Namenspartei abgegeben worden. (S. 50). Lag Vollmacht vor, treten die Wirkungen des Geschäfts direkt zwischen Gegenkontrahenten und Namenspartei ein, anderenfalls kann die Namenspartei diese durch Genehmigung herstellen, und zwar selbst in den Fällen, wo der Abschlußpartei die Vertretungsabsicht überhaupt fehlte; genehmigt die Namenspartei nicht, wie in den meisten Fällen der letzteren Art, kommt § 179 direkt zur Anwendung, so daß z. B. nach § 179 Abs. 2 auch der haftet, der sich in dem oben S. 85 Anm. 9 angegebenen Falle versehentlich mit falscher Visitenkarte vorgestellt hat[17]).

Eine nur analoge Anwendung der Bestimmung des § 179 befürwortet Letzgus in Fällen, wo nach seiner Ansicht die Auffassung der Pseudopartei als Vertreter der Namenspartei nicht möglich ist. Z. B. wenn die vorgetäuschte Namenspartei nicht oder nicht mehr existiert. Besonders aber sollen hierher Fälle gehören, bei denen sowohl die Vorstellung der persönlich anwesenden Abschlußpartei wie auch der Namenspartei „wesentlich und objektiver Inhalt des Vertrages" geworden ist; wenn, wie er ausführt, der persönliche Eindruck der Abschlußpartei das Bild ergänzt, das sich der Gegenkontrahent von der Namenspartei gemacht hat.

Solche Fälle sollen nach seiner Ansicht vorkommen, wenn der „Glaube" des Gegenkontrahenten mit der Namenspartei persönlich zu verhandeln, objektiver Sinn der Erklärung geworden ist, was der Fall sein soll, wenn z. B. der Vertragsgegner betonte, nur mit der Abschlußpartei persönlich zu verhandeln. Aber auch sonst könne der Vertrags i n h a l t „unmöglich" sein, z. B. bei einem Vertrage mit einem Künstler, wobei es oft sowohl auf den Ruf wie auch auf eine Probeleistung ankommt. Aus dem Träger des Rufes und dem

---

[16]) Soweit sie wirklich erheblich sind, werden wir sie später selbst machen. Die unerheblichen lassen wir weg. Sie lenken nur ab.

[17]) Die Folgerung aus Letzgus' Ansicht muß m. E. sein, daß die Pseudopartei nicht zu erfüllen braucht, selbst wenn dem Gegenkontrahenten der Vertrag mit der Abschlußpartei jetzt auch recht wäre. — Wie ist nach Letzgus' Ansicht zu entscheiden, wenn der Gegenkontrahent die Abschlußpartei durchschaut und doch abschließt? § 179, 3. BGB.

persönlich auftretenden Bewerber werde in solchem Falle ein „unmögliches mixtum compositum" gebildet[18]).

2. In Vorstehendem haben wir bei Schilderung der Ansicht Letzgus' nur in untergeordneten Punkten Kritik geübt. Den Kernpunkt seiner Lehre haben wir möglichst objektiv in seinem Sinne darzustellen versucht. Jetzt ist die Zeit und der Ort, seine Auffassung zusammenhängend zu untersuchen und ihre Unmöglichkeit darzulegen. Wir können uns dabei z. T. auf unsere bisherigen Ausführungen beziehen.

Es handelt sich zunächst hauptsächlich darum, auf die Auslegung Letzgus' einzugehen. Da es sich beim Handeln unter falschem Namen meist um Verträge handelt — diese Fälle hat auch Letzgus seinen Untersuchungen zugrunde gelegt — müssen wir sowohl die Willenserklärung des Falschnamigen wie die seines Gegners genau betrachten, welche Letzgus nicht immer scharf genug geschieden hat.

---

[18]) Es sei ausnahmsweise schon an dieser Stelle erlaubt, zu den letzten Ausführungen Stellung zu nehmen, da wir sonst zu sehr von der Hauptfrage abgelenkt würden. Ich will hier ganz davon absehen, ob eine analoge Anwendung des § 179 möglich ist (darauf komme ich noch unten zurück); ich frage hier nur, wie denkt sich Letzgus die Möglichkeit, daß die Vorstellung der Abschlußpartei und der Namenspartei „objektiver Inhalt" des Vertrages geworden ist. Was soll das heißen? Vertragsinhalt ist doch die bestimmte Leistung, z. B. bei Schauspielern nach bestem Können ihre Dienste zur Verfügung zu stellen. Vielleicht meint Letzgus auch nur, daß die betreffende Vorstellung als Sinn der Erklärung aufzufassen ist. Aber was soll das wiederum bedeuten? Er mag klar und eindeutig sagen, wie in solchem Falle die Erklärungen auszulegen sind, was der Sinn der Erklärungen ist. Eine (innere, selbst vom Gegner erkannte) Vorstellung kann nicht Inhalt einer Erklärung sein. Eine derartige Ausdrucksweise verhindert nur eine klare Stellungnahme. Aus welchen Gründen im einzelnen diese von seiner sonstigen Ansicht abweichende Auslegung zu rechtfertigen ist, ist mir nicht ersichtlich. Warum soll z. B. der Glaube, mit der Namenspartei persönlich zu verhandeln, nur dann objektiver Sinn der Erklärung sein, wenn der Gegner „betonte", nur persönlich zu verhandeln. Läge es nicht vielmehr im Sinn der Ansicht Letzgus' über die Verwendung des erkannten Irrtums bei der Auslegung in jedem Falle, wo sich die Abschlußpartei ihrer Rolle als Pseudopartei bewußt ist, die hier dargelegte Auslegung Platz greifen zu lassen? Andererseits was soll das Ergebnis der Auslegung der Willenserklärungen in solchem Falle sein? Vielleicht Nichtigkeit der Erklärungen wegen inneren Widerspruchs? — Der Ausdruck „der Vertragsinhalt sei unmöglich" gibt darüber keine Auskunft, verdunkelt vielmehr nur eine Lösung der Frage. Warum schließlich die Bildung eines mixtum compositum in der Vorstellung, die bei Fassung des Willensentschlusses als logisch unmögliche vorhanden sein mag, bei der Erklärung dieses Willens einen Einfluß haben soll, bleibt dunkel. Vollends unklar ist mir aber geblieben, wie sich Letzgus die Anwendung des § 179 in solchen Fällen denkt; der Vertragsinhalt ist doch unmöglich, wie Letzgus selbst sagt. Wie soll hier also das (positive bzw. negative) Interesse im Sinne des § 179 errechnet werden? Nimmt man Letzgus Auslegung an, wäre m. E. die rechtliche Unanwendbarkeit schon deswegen die Folge. Andernfalls zeigt sich bei der Berechnung des Schadens die tatsächliche Unanwendbarkeit des § 179.

Wie wir sahen, nimmt Letzgus das Vorliegen einer Pseudopartei an, wenn die Abschlußpartei objektiv als Namenspartei erscheint. Unklar ist schon, wenn Letzgus dann weiter ausführt, das, was die Abschlußpartei erklärt, müsse „objektiv auf die Namenspartei bezogen werden". Das kann wohl nur bedeuten, daß eine Pseudopartei nur dann vorliegen soll, wenn der Gegner nicht nur subjektiv geglaubt hat, sondern auch nicht anders glauben konnte nach Lage des Falles, als den Namensträger vor sich zu haben. Er scheint damit aber mehr sagen zu wollen; denn S. 32 führt er aus, daß („also") der objektive Sinn der von der Pseudopartei abgegebenen Erklärung unmöglich sei, denn er besage, daß die Namenspartei die Erklärung abgibt, während die Abschlußpartei tatsächlich erklärt. Als Begründung für seine Ansicht über den objektiven Sinn der Erklärung der Pseudopartei führt er an, daß (meist) die Abschlußpartei die irrige Meinung des Gegenkontrahenten kennt und beläßt; denn, so fährt er fort, wer weiß, was der andere Teil unter seiner Erklärung versteht, und ihn doch nicht aufklärt, müsse dessen Auslegung als objektiven Sinn gegen sich gelten lassen. Diese Auslegungsregel, die zwar in der Tat von vielen (m. E. in zu weitem Umfange) für die Auslegung eines vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Ausdrucks in einer Willenserklärung aufgestellt worden ist, ist — soweit ich sehe — noch nie auf die unwahre Identiätsbehauptung des Erklärenden angewendet worden [19])[20]). Welchen Sinn sollte auch solche Auslegung haben? Welcher Einfluß sollte denn dadurch auf die tatsächliche Erklärung der Abschlußpartei, die doch erklärt „ich will . . ." ausgeübt werden? Daß die Abschlußpartei tatsächlich erklärt, ist nicht zu bestreiten und gibt auch Letzgus zu. Darüber kommt man durch keine Auslegung hinweg. M. E. kann man immer nur zu der Anschauung gelangen, daß der unter falschem Namen Handelnde von sich die unwahre Behauptung aufstellt, er sei der andere. Die Erklärung des „Ich" wird dadurch aber nicht berührt. Eine Auslegung dieser eindeutigen Erklärung ist nicht nötig und nicht möglich. Einen objektiven Sinn, der gegen Tatsachen verstößt, gibt es nicht. Die Behauptung des Falschnamigen, er sei ein anderer, berührt ebensowenig die Erklärung des „Ich" wie eine sonstige unwahre Behauptung, z. B. in Bezug auf Stand, Alter oder Vermögenslage. Es besteht kein Grund, unter den unrichtigen Be-

---

[19]) Daß sie hier überhaupt nicht Anwendung finden kann, zeigt m. E. schon die von Letzgus' angeführte Begründung dieser Regel. In unseren Fällen bedürfte es dieser gar nicht. Denn die Pseudopartei behauptet ausdrücklich, der andere zu sein. Nicht erst ist diese Erklärung zu folgern aus der bewußt nicht erfolgten Aufklärung des Irrtums des Gegners durch die Pseudopartei.

[20]) Letzgus wendet sie m. E. auch nur an, um überhaupt eine Grundlage zu haben für die Auffassung der Pseudopartei als Vertreter der Namenspartei. Daß aber selbst unter Zuhilfenahme dieser Auslegungsregel jene Annahme nicht möglich ist, wird noch gezeigt werden.

hauptungen solche herauszustellen, die „Unmöglichkeit" der Erklärung zur Folge haben. In diesem Sinne führt jede unwahre Eigenschaft, die der Erklärende behauptet, zu einer Unmöglichkeit. Die unwahre Behauptung, man sei ein anderer, wird jedoch nicht in dem Sinne objektiver Sinn der Erklärung, daß dadurch der objektive Sinn der Erklärung unmöglich wird. Unwahr ist in solchen Fällen die Behauptung der Eigenschaft, einerseits z. B. das bestimmte Alter zu haben, andererseits identisch zu sein mit einem anderen[21]), aber hier von einem objektiv unmöglichen Sinne der Willenserklärung zu sprechen, halte ich für abwegig.

Aber stellen wir uns einmal auf den Standpunkt Letzgus', daß seine Auslegung richtig ist, wonach der objektive Sinn der Erklärung der Abschlußpartei unmöglich ist. Die unabweisliche Folgerung wäre, daß die Erklärung der Abschlußpartei in sich widerspruchsvoll (unmöglich) und daher unwirksam ist. Damit wäre man im Ergebnis nicht über die Ansicht Pagels hinausgekommen.

Letzgus glaubt allerdings trotzdem zu einer anderen Lösung kommen zu können. Er meint nämlich, zwar sei der objektive Sinn unmöglich in Anbetracht der Tatsache, daß doch die Abschlußpartei erklärt. Aber das eine oder das andere sei möglich, man brauche nur zu untersuchen, was im Einzelfall besonders betont ist, je nachdem erscheine dann die Namenspartei oder Abschlußpartei als wesentlich und deshalb (!) als Partei des Rechtsgeschäfts. Diesen Weg der Lösung des Widerspruchs in der Erklärung der Abschlußpartei halte ich für ungangbar. Hat man einmal den objektiven Sinn einer Willenserklärung festgestellt, kann man daran nichts mehr ändern durch Betrachtung über Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit. — Das wird noch deutlicher, wenn man auch die Erklärung des Gegenkontrahenten, die Letzgus an dieser Stelle (S. 33) merkwürdigerweise ganz außer Acht läßt, unter dem Gesichtspunkt der Auslegung Letzgus' näher betrachtet. Wir sahen oben schon (S. 39 ff.), daß Letzgus bei Vorliegen einer Pseudopartei nach der a. a. O. kritisierten Auslegungsmethode annahm, die Erklärung des Gegenkontrahenten sei ihrem objektiven Inhalte nach an die Namenspartei gerichtet. Wenn das aber der Fall ist, vermag ich nicht einzusehen, warum das anders sein soll, wenn im Einzelfall die Person dem Gegenkontrahenten gleichgültig, unwesentlich ist. Sie ist und bleibt doch nach der Auslegung Letzgus' an die Namenspartei gerichtet und ist, wenn sie an die Abschlußpartei abgegeben wird, nicht dem richtigen Adressaten zugegangen. Daran kann die Unwesentlichkeit

---

[21]) Die Behauptung der Identität ist auch nur Behauptung einer Eigenschaft im weiteren Sinne. Insoweit hat Zitelmann und Hölder, siehe unten S. 105[10], 106[13], siehe oben S. 38 Anm. 45, durchaus recht. Deshalb bleibt es aber doch richtig, wenn die herrschende Auffassung den Identitätsirrtum nicht als Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 ansieht, sondern als Inhaltsirrtum, siehe unten S. 106.

nichts ändern. Es ist daher m. E. in keiner Weise gerechtfertigt, bei Zugrundelegung der Auffassung Letzgus' über den Inhalt der Erklärung im Falle des Vorliegens einer Pseudopartei, wenn nur die Abschlußpartei wesentlich erscheint, diese als Partei anzusehen[22]).

Ebenso ist seine Auffassung abzulehnen, im Falle der Wesentlichkeit der Namenspartei erscheine deshalb (!) die Namenspartei als Partei des Rechtsgeschäftes. Was das eigentlich bedeutet, insbesondere in welcher Weise man sich das vorzustellen hat, ist an dieser Stelle noch nicht näher dargelegt. Erst weiter unten erfolgt die Aufklärung. Dort finden wir auf einmal (S. 49) die Behauptung, objektiv sei stets der Wille, zu vertreten, zum Ausdruck gelangt durch das Handeln unter falschem Namen. Ein Beweis für diese allgemeine Behauptung ist nicht erbracht und kann auch nicht erbracht werden. Betrachten wir wieder die Erklärung der Abschlußpartei. Wie wir sie auslegten, haben wir schon an verschiedenen Stellen dargelegt. Aber selbst Letzgus' Auslegung kann nicht zu dem Ergebnis führen, das er erstrebt. Man lasse sich nicht durch Worte wie: objektiver Sinn der Erklärung des unter falschem Namen Handelnden sei in Fällen der Wesentlichkeit der Namens-

---

[22]) Im übrigen ist die Unwesentlichkeit oder Wesentlichkeit bei den verschiedenen in Betracht kommenden Interessen ein viel zu unsicheres Kriterium, als daß davon die Auslegung abhängig gemacht werden könnte. Was soll es bedeuten, die Namenspartei sei nach dem Parteiinteresse und nach Art des Geschäftes besonders betont? Gibt es objektiv personenunwesentliche Geschäfte? Welche sind dies nach L.' Ansicht? Es ist auch nicht wahr, daß bei Verfügungen nur die Abschlußpartei wesentlich ist. Wenn z. B. F. unter dem Namen des N. eine Sache des N. veräußert, ist dem Erwerber keineswegs gleichgültig, von wem er erwirbt. Der Grundsatz der Fungibilität der Verfügung — soweit man ihn überhaupt anerkennt — kann den Vertrag, nachdem man eine Auslegung im Sinne Letzgus Platz greifen läßt, nicht mehr von der folgerichtigen Unwirksamkeit retten. Für eine Auslegung im Sinne der Wirksamkeit für die Namenspartei ist kein Raum mehr. Rümelin, auf den sich Letzgus bezieht, hat dann auch eine ganz andere Auslegung — nämlich im Sinne eines animus incertus — im Auge, als er jenen „Grundsatz" bei Verfügungen feststellen zu können glaubte. Auch v. Tuhr, den Letzgus in diesem Zusammenhange anführt, kann seine Ansicht nicht stützen. Dieser befürwortet die Möglichkeit eines Erwerbers (Erwerb ist übrigens nicht Verfügung) im eigenen Namen für einen anderen entsprechend § 185, was keineswegs anerkannt ist. Andererseits steht v. Tuhr gerade in der Frage der Auslegung des Handelns unter falschem Namen prinzipiell auf ganz anderem Standpunkt als Letzgus. Es ist daher wenig überzeugend, nach Heranziehung dieser Schriftsteller fortzufahren, „hiernach" scheine auch die Annahme gerechtfertigt, daß eine Verfügung unter fremdem Namen gültig ist. Letzgus schränkt seine Ansicht übrigens selbst ein, indem er sagt, daß eine Verfügung unter fremdem Namen nur möglich sein soll, wenn „normalerweise" keine Nachwirkungen zu erwarten sind und nicht sonst ein besonderes Interesse des anderen Teils die genaue Charakterisierung

partei „Wirkung gegenüber der Namenspartei", täuschen. Einen solchen objektiven Sinn gibt es m. E. nicht. Welche Wirkung die Erklärung hat, stellt der Richter fest, die Erklärung sagt darüber nichts aus. Die Erfordernisse einer Stellvertretererklärung haben wir schon genügend hervorgehoben. Wir haben auch ausgeführt, daß gerade die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden vermöge ihrer Natur nicht als Vertretererklärung[23]) aufgefaßt werden kann; es soll selbst nach dem Willen des Erklärenden nicht erkennbar werden, daß ein anderer die Erklärung abgibt als der, für den sie wirken soll. Dasselbe gilt von der Erklärung des Gegenkontrahenten. Auch sie kann nicht als an die unter falschem Namen handelnde Abschlußpartei als Vertreter abgegeben aufgefaßt werden. Wir haben dies schon an anderer Stelle ausführlich dargelegt (siehe oben S. 39 ff. und 44 f.). Hier sei nur noch das Wesentliche im Zusammenhange wiederholt. Wendet man schon, wie Letzgus es will, die näher dargelegte Auslegungsregel auf unseren Fall an, was wir aber ablehnten, so ergibt sich, daß die Erklärung des Gegenkontrahenten überhaupt nicht an die Abschlußpartei gerichtet ist. Daraus allein folgt schon zwingend, daß sie auch nicht an die Abschlußpartei als

---

der Person verlange. Ich will nicht näher darauf eingehen, was er mit seinen Worten nur „möglich . . ." sagen will. Was soll in anderen Fällen geschehen? — Bezüglich der Unwesentlichkeit bei obligatorischen Verträgen will ich nur darauf hinweisen, daß, selbst wenn dem Gegner ein Retentionsrecht zusteht, die Person nicht gleichgültig ist; denn wenn die Sache untergeht, ist er auf Ansprüche angewiesen siehe v. Tuhr, Allgem. Teil des Schweiz. Obligat. Recht S. 311).

[23]) Völlig unberechtigt ist daher auch der Vorwurf, den Letzgus Hupka macht. Er meint (S. 54 Anm. 64), Hupka sei der Auffassung, daß eine im Auftrage und unter dem Namen der Namenspartei von der Abschlußpartei abgegebene Erklärung eine echte Erklärung durch einen „Boten" sein könne. Letzgus macht daran anschließend Hupka den Vorwurf, daß er übersehen habe, daß ebensogut die Abschlußpartei auch Vertreter sein könne. Das hat aber Hupka durchaus nicht übersehen, sondern diese Auffassung ist, wie wir gezeigt haben, unmöglich. Aber aus dieser anderen Auffassung ist Letzgus kein Vorwurf zu machen. Vorwerfen muß ich ihm aber, daß er Hupka falsch zitiert und so den Anschein erweckt, als sei H. auf halbem Wege stehen geblieben. H. nimmt nämlich nicht an, daß, wer im Auftrage unter falschem Namen handelt, Bote sei, sondern geheimer Gehilfe, eine Auffassung, die auch durchaus zu billigen ist . Ein solcher geheimer Gehilfe kommt aber nur in Frage bei Herstellung schriftlicher Erklärungen (unter Abwesenden). Vom Boten konnte H. gar nicht handeln, denn einen geheimen Boten gibt es ebensowenig, wie einen geheimen Stellvertreter; denn beide geben eine Erklärung ab, der eine eine fremde, der andere eine eigene, die für einen anderen wirksam werden soll; in beiden Fällen müssen sie daher ihre Stellung äußerlich erkennbar machen, wollen sie nicht als Eigenhändler aufgefaßt werden. Ganz anders die Erklärung, die ein Gehilfe herstellt. Sie gilt kraft des begleitenden Willens des Herrn sowohl als dessen Erklärung als auch von ihm selbst abgegeben.

Vertreter[24]) der Namenspartei gerichtet sein kann. Diese Folgerung ist so zwingend, daß wir nicht hinzuzufügen haben[25]).

Ich muß zugestehen, mir ist nicht klar geworden, womit Letzgus seine Behauptung, objektiv sei stets der Wille, zu vertreten, zum Ausdruck gelangt durch das Handeln unter falschem Namen, bewiesen zu haben glaubt. Etwa mit dem Satz (S. 50), es sei in dem Gegenkontrahenten die Vorstellung von der Namenspartei erweckt, diese werde in erster Linie individualisiert? Daß damit irgendwo den Voraussetzungen der Stellvertretung[26]) Rechnung getragen ist, läßt sich nicht behaupten. Daß andererseits die Praxis bezüglich des Handelns mit dem Unternehmen[27]) die Auffassung Letzgus' nicht stützen kann, mag nochmals hervorgehoben werden. Es handelt sich erstens dabei um ganz bestimmt gelagerte Fälle. Nur für diese hat die Praxis anerkannt, daß man nicht zu wissen braucht, ob man einem Vertreter oder dem Geschäftsinhaber selbst gegenübersteht. Ferner würde aber auch in den anderen Fällen die von uns diesen Fällen zugrunde gelegte Auslegung der Willenserklärung im Sinne einer bedingten Alternativität nicht Platz greifen können. Man pflegt zwar im kaufmännischen und gewerblichen Leben mit der Möglichkeit der Stellvertretung zu rechnen, nicht aber im sonstigen Rechtsverkehr, wo keine Umstände auf die Möglichkeit einer Vertreterstellung des anderen hinweisen. Unmöglich ist aber die in den angegebenen Fällen gebilligte Auslegung beim Handeln unter falschem Namen, wenn die Abschlußpartei behauptet, der Vertretene zu sein[28]). Im übrigen war in den Fällen, die dieser Praxis vorlagen, immer vorausgesetzt, daß der Angestellte für den Inhaber handeln wollte und Vollmacht hatte. Von einer allgemeinen Verwendungsmöglichkeit dieser Praxis im Sinne Letzgus' für alle Fälle einer Pseudopartei, insbesondere auch, wenn sie ohne Vertretungswillen handelt, kann daher keine Rede sein. — Ob er diese Praxis meint, wenn er (S. 49) auch

---

[24]) Letzgus scheint übrigens irrtümliche Vorstellungen zu haben bezüglich der Wirkung einer an einen Vertreter abgegebenen Erklärung, wenn er S. 50 sagt, „nehmen wir Stellvertretung an, so ist die Erklärung des Gegenkontrahenten der Namenspartei vertreten durch die Abschlußpartei zugegangen". Letzgus übersieht, daß, wenn die Abschlußpartei Vertreter ist, die Erklärung ihr zugegangen sein muß. Für den Vertretenen wird die Erklärung zwar wirksam, aber zugegangen ist sie immer dem Vertreter. Wenn erst der Zugang bei der Namenspartei die Wirksamkeit der Willenserklärung zur Folge hat, so würde dies voraussetzen, daß man die Abschlußpartei als Empfangsbote der Namenspartei auffaßt (manche nehmen auch in diesem Falle an, daß die Erklärung dem Empfangsboten zugeht und damit für den Herrn wirksam wird. Das halte ich aber nicht für richtig).

[25]) Auch als beauftragter Bote ist die Abschlußpartei nicht aufzufassen; denn der Gegenkontrahent hält ja gerade die Abschlußpartei für identisch mit der Namenspartei.

[26]) Zur Begründung seiner Ansicht völlig ungeeignet ist denn auch ein strafrechtlicher Vergleich, den er anführt (S. 52, 3): A. wird nach § 229 StrGB. bestraft, wenn er den B. vergiften will, glaubt, dazu sei Zucker

noch auf die Gleichheit von Namen und Firma hinweist, ist nicht ersichtlich. Sollte er hingegen das von mir oben S. 78 geschilderte „Handeln unter der Firma" im Auge haben, so ist damit natürlich für seine Auffassung nichts bewiesen. Denn dabei handelt es sich um ein aus den Umständen sich klar ergebendes Handeln in fremdem Namen[28]), was man beim Handeln unter fremdem Namen bei bestem Willen nicht zugeben kann. Ich glaube hiermit nun gezeigt zu haben, daß das Gesetz für eine Auffassung, wie Letzgus sie vertritt, keine Handhabe bietet. Eine Auslegung, wie Letzgus sie befürwortet, kann nicht zur Aufrechterhaltung der Willenserklärungen in unserem Falle führen. Will man daher der Auslegung den Vorzug geben[30]), die die Aufrechterhaltung der Willenserklärungen gestattet, so bleibt m. E. als einziger Weg die Auffassung des unter falschem Namen Handelnden als Eigenpartei, wie wir sie begründet haben. Sie kommt der natürlichen Auffassung am nächsten und entspricht auch durchaus dem Gesetz und der Billigkeit.

Aus unseren Auffassungen folgt dann auch, daß beim obligatorischen Geschäft von einer Genehmigung durch die Namenspartei keine Rede sein kann. Will die Namenspartei, daß die Ergebnisse des unter falschem, im eigenen Namen von der Abschlußpartei geschlossenen Geschäfts ihr zugutekommen, so muß die Abschlußpartei die Forderung oder das sonst Erlangte an die Namenspartei übertragen, wozu die Abschlußpartei gezwungen werden kann, wenn sie als Geschäftsführer mit oder ohne Auftrag aufgetreten ist; in den meisten Fällen wird auch der Gegenkontrahent, wenn ihm die Person des anderen unwesentlich war, mit einer Schuldübernahme durch die Namenspartei einverstanden sein[31]). Aber auch in Fällen, wo die Abschlußpartei als Vertreter innerlich zu handeln beabsichtigte, befriedigt unsere Ansicht meines Erachtens mehr als die Letzgus'.

---

geeignet, aber statt dessen versehentlich Arsenik in die Hand bekommt und dem B. gibt. — Für unsere Ansicht ließe sich aus dem Strafrecht ein viel treffender Vergleich anführen. A. will den B. erschießen. C., der dies weiß, gibt sich für den B. aus, und A. erschießt ihn. Unbestritten vorsätzliche Handlung des A. gegenüber dem C. Die Kenntnis des C. von dem Irrtum des A. ist unerheblich.

[27]) Daß dieses Problem, wie Letzgus meint, schon ausführlich behandelt ist, kann ich nicht anerkennen.

[28]) Siehe oben S. 72.

[29]) Daß es weit verbreitet sei, wie Letzgus S. 37 meint, daß der Vertreter als Firmeninhaber auftritt, ist mir neu. In den Entscheidungen bezüglich des Kontrahierens mit dem Unternehmen ist ein derartiger Fall nicht enthalten. Jedenfalls bedürfte es erst eines Beweises der rechtlichen Zulässigkeit dieser Form der Vertretung. Aber auch hier S. 37 ist nicht ersichtlich, ob er nicht nur das oben dargelegte Handeln unter der Firma meint.

[30]) So Letzgus, S. 50.

[31]) Unbilligkeiten im Einzelfalle lassen sich natürlich ebensowenig restlos vermeiden wie bei sonstigen Fällen indirekter Stellvertretung; s. aber noch unten S. 112 (insbesondere Anm. 11).

Z. B. wenn in einem Falle der Gegenkontrahent an der Abschlußpartei Eigenschaften wahrnimmt, diese, da er die Abschlußpartei für die Namenspartei hält, der letzteren zuschreibt und in dieser Annahme den Vertrag schließt, so muß nach Letzgus' Auffassung der Gegenkontrahent den mit der Namenspartei zustande gekommenen Vertrag gegebenenfalls anfechten (S. 48). Nach unserer Auffassung ist die Abschlußpartei Vertragsgegner geworden, die wegen ihrer Eigenschaften der Vertragsgegner auch als Partei im Auge hatte.

Nun aber zu den Fällen, die auch in Letzgus Ausführung im Vordergrund stehen, die Pseudopartei wollte gar nicht für einen anderen handeln. Warum soll man hier, wie Letzgus annimmt, der Namenspartei die Möglichkeit geben, die Geschäfte, die die Abschlußpartei geschlossen hat, durch Genehmigung nach § 177 an sich zu ziehen? Ich halte das für durchaus unbillig. Das Geschäft geht die Namenspartei doch gar nichts an. Der Vertragsgegner ist zu schützen, aber dem völlig unbeteiligten Namensträger die Möglichkeit zu geben, sich die Vorteile eines Geschäftes anzueignen, nur weil sein Name mißbraucht worden ist, halte ich nicht nur für unbegründet, sondern auch sonst mit dem System des Gesetzes für unvereinbar; kann doch selbst der Bestohlene den mit seinem Gelde etwa angeschafften Gegenstand nicht als in seinem Namen erworben ansehen und daher (nach Genehmigung gemäß § 177 BGB.) vindizieren, sondern nur auf Grund der Bestimmung des § 816 BGB. kondizieren. Andererseits wäre — ohne daß dies die allein schutzwürdigen Interessen des Gegenkontrahenten erheischen — die Abschlußpartei völlig schutzlos; denn sie hat keinerlei Ansprüche gegen die Namenspartei. Hat der Falschnamige z. B. Aufwendungen gemacht oder gar den Kaufpreis schon bezahlt, kann er keinen Ersatz von der Namenspartei verlangen[32]). Denn er hat nicht als Geschäftsführer handeln wollen[33]). Die Namenspartei hingegen kann die Vorteile des Geschäfts an sich ziehen. Dieses Ergebnis ist um so unbefriedigender, als eine Pseudopartei im Sinne Letzgus' vorliegen kann, ohne daß der Handelnde sich bewußt zu sein braucht, einen Identitätsirrtum zu erwecken.

Auch eine andere Erwägung spricht gegen die Ansicht Letzgus'. In allen Fällen einer nicht bevollmächtigten Pseudopartei glaubt nämlich der Gegenkontrahent, ein sofort wirksames Geschäft abzuschließen; in Wahrheit liegt aber nach Letzgus' Auffassung erst ein schwebend wirksames Geschäft vor. Letzgus entgegnet hierauf —

---

[32]) Denn auch die Zahlung des Kaufpreises (insbesondere die Uebereignung des Geldes) wäre als im Namen der letzteren geschehen anzusehen, die schuldtilgende Wirkung also von einer Genehmigung der Namenspartei abhängig. Die Namenspartei, die zwar das Kausalgeschäft und den Erwerb genehmigt, braucht nicht notwendig auch die Zahlung zu genehmigen, sie könnte sich z. B. durch Aufrechnung gegenüber der Abschlußpartei befreien wollen.

[33]) über die schlechtere Stellung des unechten Geschäftsführers s. Enneccerus I. 2. S. 491.

worauf ihn Kisch hingewiesen hat —, der Offerent werde doch auch an den Vertrag nicht gebunden, wenn der andere die Annahme der Offerte nicht erklärt hat, während der Offerent dies aber glaubt. Die Unzulänglichkeit dieses Arguments liegt auf der Hand. Die Bedenken in unseren Fällen können dadurch nicht beseitigt werden. Denn der Gegenkontrahent glaubte in unseren Fällen nicht nur, gebunden zu sein, sondern mußte es auch objektiv annehmen. Hiermit hängt noch der weitere Einwand gegen Letzgus Ansicht zusammen, daß nämlich in vielen Fällen der getäuschte Vertragsgegner die Täuschung gar nicht bemerkt hat, der Vertrag von dem Falschnamigen und dem Gegner erfüllt ist, oder der Gegner zwar die Täuschung bemerkt hat, sich aber nun auf seinen Irrtum eingestellt hat. Soll in solchen Fällen eine Genehmigung des Namensträgers die ruhige Entwicklung stören können? Schließlich gibt es auch Fälle, wo dem Gegner nur an einem sofort wirksamen Vertrag gelegen ist. Gerade hier zeigt sich auch die praktische Undurchführbarkeit und Unbilligkeit[34]) der Grundsätze der Stellvertretung in unseren Fällen.

Daß hingegen bei Verfügungen unter falschem Namen unter gewissen näher dargelegten Umständen eine Genehmigung möglich ist, folgt aus dem Gesetz (§ 185) selbst. Diese Fälle drängen sich keineswegs als Parallele auf, wie Letzgus meint. Bei den Fällen des § 185 handelt es sich um eine Erklärung im eigenen Namen; als solche haben wir die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden aufgefaßt. Ganz anders bei den Bestimmungen der §§ 177 ff. Uebrigens läßt sich m. E. auch bei Verfügungen die Unhaltbarkeit der Auffassung Letzgus aus praktischen Gesichtspunkten zeigen. Nach seiner Ansicht soll doch die Namenspartei genehmigen können. Nehmen wir nun einmal an, ein unredlicher Verwahrer unterschlägt und veräußert die dem E. gehörige wertvolle[35]) Sache unter dem Namen einer dem Gegner bekannten Person (N.). Soll nun N. das Geschäft (sei es das obligatorische, sei es auch das dingliche[36]) — nach § 177 BGB. — genehmigen können, — nur weil sein Name mißbraucht worden ist? Ich sehe keinen Weg, wie Letzgus diesem offensichtlich unhaltbaren Ergebnis[37]) entgehen will. Ferner führt

[34]) — gegenüber dem Gegner, dessen schutzwürdiges Interesse im Mittelpunkt der Auffassung Letzgus steht, ihn überhaupt nur zu dieser veranlaßt hatte.

[35]) Bei solchen Geschäften pflegt man also Gewicht auf die Person zu legen.

[36]) Auf Einzelheiten kann ich mich nicht einlassen, da aus Letzgus Ausführungen nicht hervorgeht, wie nach seiner Ansicht in solchen Fällen das Verfügungsgeschäft auszulegen wäre.

[37]) Ich erinnere auch an den Fall, daß der Falschnamige bei einem an sich „personenwesentlichen" Geschäft über eine eigene Sache verfügt. Sollen hier wirklich die Geschäftswirkungen von der Genehmigung der Namenspartei abhängen? Siehe z. B. den Fall, S. 63, Anm. 1. Der Wille des Gegners, nach Entdeckung der Täuschung es bei dem Geschäft zu belassen, kann natürlich nicht dazu führen, das als personenwesentlich geschlossene Geschäft in ein personenunwesentliches umzuwandeln.

seine Ansicht unter Umständen auch zu einer Einschränkung des gutgläubigen Erwerbs bei Erwerb von dem (nicht berechtigten) Falschnamigen — nämlich bei Geschäften, wo an sich die Person wesentlich ist —, indem erst eine Genehmigung des Namensträgers erforderlich ist, während nach unserer Auffassung eine sofort wirksame Rechtsübertragung vorliegt[38]).

Doch sind das Erwägungen, die zurücktreten müßten, wenn das Gesetz die Auffassung Letzgus' erforderlich machte. Daß jedoch das Gegenteil der Fall ist, haben wir dargelegt.

§ 8a.

Stellungnahme zu der Auffassung Oertmanns.

Anhangsweise sei noch kurz die Ansicht Oertmanns betrachtet, der zwar anerkennt, daß eine direkte Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze in den Fällen des Handelns unter falschem Namen nicht möglich ist, der aber, wie wir oben in der Einführung sahen, eine entsprechende Anwendung, insbesondere der §§ 177/79 rechtfertigen zu können glaubt[1]). In welchen Fällen des Handelns unter falschem Namen nach seiner Ansicht die Bestimmungen zur Anwendung kommen sollen, haben wir nicht einwandfrei feststellen können. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß es sich im wesentlichen um die Fälle handelt, in denen Letzgus das Vorliegen einer Pseudopartei annimmt.

Ein näheres Eingehen auf seine Ansicht kommt für uns, nachdem wir das Handeln unter falschem Namen als Handeln im eigenen Namen aufgefaßt haben, nicht mehr in Frage. Eine sinngemäße Heranziehung der §§ 177 ff. verbietet sich aus diesen Gründen von selbst. Aber ich glaube auch nicht, daß, selbst wenn man unsere Ansicht nicht teilt, im Wege der Analogie eine Anwendung der §§ 177 ff. auf unsere Fälle möglich ist. Die herrschende Lehre hat in der Ablehnung dieser Bestimmungen m. E. recht. Für eine Analogie ist in Anbetracht der Verschiedenheit unserer Fälle von den Vertretungstatbeständen kein Raum[2]). Mit derselben (rechtspolitischen) Erwägung, der Fälscher dürfe nicht besser stehen wie der Vertreter ohne Ver-

---

[38]) Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß die Auffassung Letzgus', insbesondere seine Auslegung der Erklärung der Pseudopartei als Stellvertreter der Namenspartei dazu führen würde, auch in Fällen, wo nicht unter falschem Namen gehandelt wird, wenn sich nur der eine bewußt ist, daß er (irgendwie) einen Identitätsirrtum erregt hat, den letzteren als Stellvertreter aufzufassen.

[1]) So insbesondere i. Z. Bl. f. H. R. (Handeln unter falschem Namen), S. 302/305.

[2]) Die ratio, die Letzgus (S. 57 ff.) insbesondere der Bestimmung des § 179 zugrunde legt, ist m. E. im Gesetz in keiner Weise zum Ausdruck gekommen. (Das Vertrauen wird eben dadurch geschützt, daß man den Falschnamigen als Eigenpartei auffaßt.)

tretungsmacht, könnte man auch eine Ausdehnung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung rechtfertigen, indem man diese — und zwar erweitert auf das Erfüllungsinteresse — hier zur Anwendung bringt[3]). Allein durch solche Erwägung kann eine Anwendung der genannten Bestimmungen nicht gerechtfertigt werden. Das ist aber nach unserer Auffassung des Falschnamigen als Eigenpartei auch gar nicht nötig. Mit der Auslegung der Willenserklärungen, die doch Ausgangspunkt der ganzen Untersuchung sein sollte, beschäftigt sich Oertmann überhaupt nicht. Er nimmt weder Stellung zu v. Tuhrs Auffassung, noch versucht er die Nichtigkeitstheorie Pagels zu widerlegen. M. E. kann Oertmann, da er sowohl die Auffassung der Erklärung des Falschnamigen als Eigenerklärung als auch als Vertretererklärung ablehnt, nur Nichtigkeit der Erklärung annehmen. Eine andere Möglichkeit einer (gültigen) Willenserklärung gibt es nicht. Dann ist aber andererseits eine Genehmigung im Sinne des § 177 durch den Namensträger auch nicht vermittels eines argumentum a fortiori möglich. Ein nullum kann nicht genehmigt werden[4]).

Wenn Oertmann[5]) schließlich meint, daß eine Gegensätzlichkeit zwischen den Fällen des Handelns unter falschem Namen und denen des § 164 Abs. 2 besteht, kann ich ihm darin nicht beistimmen. Er führt aus, in den Fällen des § 164 Abs. 2 wäre unterstellt, daß jemand selbst unter seinem wahren Namen auftritt, nur der Wille, die Wirkungen des Geschäfts in der Person eines anderen eintreten zu lassen, bleibe unerkennbar; nach § 164 Abs. 2 trete der Handelnde äußerlich als Selbstkontrahent auf, in den letzten Fällen hingegen soll nach dem äußeren Geschäftstatbestand gerade ein anderer beim Geschäftsabschluß beteiligt sein. — Ist es aber nicht ebenso wahr, daß auch in diesen Fällen „äußerlich" der Handelnde als Selbstkontrahent auftritt? Ferner setzt § 164 Abs. 2 keineswegs voraus, daß der Handelnde unter seinem wahren Namen aufgetreten ist[6]). Dieses Erfordernis hat Oertmann in seinem Kommentar zu § 164 selbst nicht aufgestellt. Dort wendet er im Gegenteil (mit Recht) die Bestimmung des § 164 Abs. 2 auf gewisse Fälle des Handelns unter falschem Namen an[7]).

---

[3]) Siehe oben S. 79, A. 35.

[4]) Von den sonstigen Einwendungen gegen eine Genehmigungsmöglichkeit durch den Namensträger sehe ich hier ab.

[5]) Oertmann, a. a. O. S. 302, 2b.

[6]) Man denke z. B. nur an den Fall, daß F., der den G. vertreten will, unter dem Namen des N. auftritt, aber nicht deutlich erkennbar macht, daß er nur für einen anderen, als dessen Vertreter, handeln wolle.

[7]) Um Irrtümer zu vermeiden, sei hervorgehoben, daß ich mit dieser kritischen Bemerkung unsere Auffassung des unter falschem Namen Handelnden als Eigenpartei nicht etwa vermittels der Vorschrift des § 164 begründet wissen will, obwohl auch der Gedanke, der zur Bekräftigung unserer Ansicht herangezogen werden könnte, dem § 164 Abs. 2 liege das allgemeine Prinzip zugrunde, daß, wer eine Erklärung abgibt, ohne erkenntlich zu machen, daß sie nicht für ihn, den tatsächlich Erklärenden, sondern

II.

Einseitige Rechtsgeschäfte unter falschem Namen.

§ 9.

In unseren vorhergehenden Ausführungen haben wir im wesentlichen nur Fälle betrachtet, bei denen Vertragserklärungen unter falschem Namen abgegeben wurden. Wenn diese Fälle auch bei weitem die häufigeren und wichtigeren sind, darf man doch anders geartete Fälle nicht unberücksichtigt lassen. Auch die Willenserklärung unter falschem Namen bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist natürlich unserer grundsätzlichen Auffassung entsprechend zu beurteilen. Insofern könnten wir uns eine Betrachtung des einseitigen Rechtsgeschäfts unter falschem Namen ersparen. Aber die tatsächlichen Besonderheiten erfordern auch hier eine kurze Darlegung[1]). Auf ein einseitiges Rechtsgeschäft, die Kündigung, sind wir schon eingegangen. Kündigt jemand unter dem Namen des Gläubigers, ist, wie wir oben sahen, eine derartige Kündigung unwirksam, und zwar nicht, weil keine an sich wirksame Willenserklärung vorliegt, sondern weil dem, der das Gestaltungsrecht ausübt, dieses Recht nicht zustand. Da es sich bei der Kündigung aber um eine Verfügung handelt, war es möglich, auch die unter falschem Namen vorgenommene Kündigung als wirksam anzusehen, wenn der Gläubiger eingewilligt hatte. Eine Genehmigung ist nicht möglich. Kündigt andererseits der Gläubiger unter falschem Namen[2]), steht der Wirksamkeit der Kündigung nichts im Wege. Das Handeln unter falschem Namen ist ja ein wirksames Handeln in eigenem Namen.

Aehnlich ist die Rechtslage bei der Mahnung. Auch sie setzt bestimmte rechtliche Beziehungen zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger voraus. Daraus ergibt sich, daß eine Mahnung eines Dritten unter dem Namen eines Gläubigers unwirksam bleiben muß. Da die Mahnung andererseits nach herrschender Lehre keine Verfügung darstellt, kann eine Mahnung unter falschem Namen

---

für einen anderen — von ihm Verschiedenen — wirken soll, als Eigenhändler in Anspruch zu nehmen ist, nicht von der Hand zu weisen ist. — § 164 Abs. 2 trifft allerdings direkt dann zu, wenn der Falschnamige mit Vertreterwillen handelt (siehe oben S. 74).

[1]) Dabei wollen wir aber nur die eigentlichen Fälle des Handelns unter falschem Namen zugrunde legen. Die bei schriftlichen Erklärungen unter Umständen mögliche Rechtslage, daß die Erklärung für den Namensträger Wirkung erlangt, kann hier unberücksichtigt bleiben. Das oben Gesagte gilt hier entsprechend.

[2]) z. B. der Falschnamige hatte sich schon bei Eingehung des Rechtsgeschäfts eines falschen Namens bedient, oder der Erbe kündigt unter dem Namen des Erblassers. (Immer muß der Schuldner natürlich wissen, um welches Schuldverhältnis es sich handelt.)

selbst bei Einwilligung[3]) des Gläubigers nicht als wirksam angesehen werden. Eine Genehmigung kommt daher schon aus diesem Grunde nicht in Betracht[4]).

Wieder anders liegen die Verhältnisse bei der Vollmachtserteilung. Sie hat mit Vertragserklärungen gemein, daß sie — wie wir zu sagen pflegten — voraussetzungslos ist. Jeder Geschäftsfähige kann sich einen Vertreter bestellen. Das Besondere aber ist, daß sie sozusagen als Fundament für spätere, noch zu schaffende Rechtswirkungen dient. Aus dieser tatsächlichen Lagerung ergibt sich für uns, daß zwar derjenige, der unter dem Namen eines bestimmten anderen Vollmacht erteilt, eine für sich wirksame[5]) Erklärung abgibt, die aber praktisch[6]) meist unwirksam bleiben wird, weil bei den späteren Geschäftshandlungen, die auf Grund der Vollmacht vorgenommen werden, der Namensträger als Geschäftspartei individualisiert wird. Für diesen können aber keine Wirkungen entstehen, da er keine Vollmacht erteilt hat, für den (falschnamigen) Vollmachtgeber darum nicht, weil für ihn nach dem objektiven Sinn der Erklärungen das Geschäft nicht geschlossen ist. Zur Veranschaulichung stelle man sich vor, daß F. unter dem Namen des sowohl dem Vertreter V. als auch dem zukünftigen Geschäftsgegner G. bekannten N. telephonisch für ein Geschäft Vollmacht erteilt. Schließt dann V. im Namen des N. mit G. einen Vertrag, kann N. diesen in seinem Namen geschlossenen Vertrag (nicht die Vollmachtserklärung unter falschem Namen) genehmigen[7]). F. kann aus diesem Vertrage nicht in Anspruch genommen werden. — Anders liegt es, wenn F., der unter dem Namen des N. lebt, dem V., der sich unter N. keinen anderen als gerade den F. vorstellt, Vollmacht erteilt. Kennt dann aber G. einen wahren Träger dieses Namens, kommt kein Vertrag zustande. Denn jeder meint mit dem Namen, der hier in der Tat zur Individualisierung der Vertragspartei verwendet wird, eine andere Person; da anderer-

---

[3]) Bei schriftlicher Mahnung unter falschem Namen mit Einwilligung des Gläubigers liegt aber unter Umständen eine Mahnung des Gläubigers durch eine geheimen Gehilfen vor.

[4]) Wohl auch nach Letzgus' Ansicht nicht. Siehe nämlich § 180 BGB.

[5]) Schon darum kommt eine Genehmigungsmöglichkeit der Vollmachtserklärung durch den Namensträger nicht in Frage. Im übrigen siehe § 180 BGB.

[6]) In diesen Fällen steht im Ergebnis unsere Ansicht der Nichtigkeitstheorie nahe. Die rechtliche Unterschiedlichkeit ist aber auch hier nicht aus den Augen zu verlieren. Fälle der in diesem Abschnitt bisher behandelten Art sollte man daher der begrifflichen Klärung wegen bei der Behandlung unseres Problems nicht in den Vordergrund rücken. Siehe nämlich Hupka, a. a. O. S. 112.

[7]) Genehmigt er nicht, haftet der Vertreter, der sich über die Person seines Vollmachtgebers hat täuschen lassen, dem Geschäftsgegner nach § 179 Abs. 2; er kann dann Regreß nehmen gegen den Falschnamigen auf Grund der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen (insbesondere gemäß § 826 BGB.).

seits meist keiner, wenn nicht besondere Gründe vorhanden sind, gerade den Sinn, den der andere mit dem Namen verbindet, als objektiven Sinn der Erklärung gegen sich gelten lassen muß, liegt Dissens vor. — Zum Schluß sei noch ein Rechtsgeschäft behandelt, von dem zwar bestritten ist, ob es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt, was wir aber mit der herrschenden Lehre bejahen. Es handelt sich um die Auslobung. Eine Besonderheit ist hier, daß die Erklärung nicht empfangsbedürftig ist.

Hier ist unsere Auffassung, nach der schlechthin die Gültigkeit der Erklärung des unter falschem Namen Auslobenden anzunehmen ist, insofern von ganz besonderer Bedeutung, als der möglicherweise gegebene Schadensersatzanspruch gemäß §§ 823 ff. weit hinter dem Erfüllungsanspruch auf Grund der Auslobungserklärung zurückbleiben wird; denn oft stehen die Aufwendungen, die derjenige, der die betreffende Handlung vornimmt — und die er im Wege des Schadensersatzes allein verlangen könnte — in keinem Verhältnis zu der versprochenen Belohnung[8])[9]).

III.

Die Anfechtungsmöglichkeiten beim Handeln unter falschem Namen.

§ 10.

In den vorhergehenden Ausführungen haben wir in weitgehendem Maße die Auffassung vertreten, daß beim Handeln unter falschem Namen eine für den unter falschem Namen Auftretenden gültige Willenserklärung vorliegt, insbesondere auch in den meisten Fällen ein gültiger Vertrag zustande kommt. Haben wir aber auch angenommen, daß ein gültiger Vertrag zwischen dem Falschnamigen und dem

---

[8]) In Schwierigkeiten gerät hier sowohl die Nichtigkeitstheorie als auch die Vertretungstheorie, und zwar deshalb, weil hier kein Erklärungsgegner vorhanden ist, eine Abgrenzung der Fälschungsfälle von den harmlosen Fällen des Handelns unter falschem Namen nach dem von Pagel aufgestellten Maßstab kaum möglich ist. Denn wie sollte hier das Bewußtsein des Handelnden beschaffen sein? Eine ähnliche Frage entsteht für die Vertretungstheorie. Ist die Vorstellung dessen, der die Handlung vornimmt, maßgebend für die Frage, ob eine Pseudopartei vorliegt oder nicht? Wenn eine Pseudopartei vorliegt, was dann? Es handelt sich um ein einseitiges nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die §§ 177, 179 sind daher unanwendbar.

[9]) Auch wenn man Kohlers Auffassung (Arch. f. B. R. 25, S. 1 ff.) bezüglich der Auslobung zugrunde legt, wonach der in der Auslobung enthaltene Antrag durch objektive Leistung angenommen wird (gestreckter Vertrag), kann das Ergebnis nicht anders ausfallen. Denn so wenig, wie sich nach Kohlers Ansicht der Annehmende des Annahmecharakters seiner Handlung bewußt zu sein braucht, so wenig braucht er auch eine Vorstellung bezüglich der auslobenden Person zu haben. Ein etwa obwaltender Personenirrtum würde also in der objektiven Annahmeerklärung keinen Ausdruck gefunden haben, so daß keine dissentierenden Erklärungen vorliegen.

Gegner vorliegt, so müssen wir doch noch die weitere Frage untersuchen, unter welchen Voraussetzungen insbesondere der Gegner den Vertrag in Fällen, wo ihm die Aufrechterhaltung nicht wünschenswert erscheint, anfechten kann.

1. Der unter falschem Namen Handelnde wird in den seltensten Fällen seine Erklärung anfechten können. Sein Wille, das Erklärte nicht zu wollen, ist schon oben als unbeachtliche Mentalreservation gekennzeichnet. Streit kann nur in Fällen bestehen, in denen der unter falschem Namen Handelnde für den Namensträger handeln wollte. Wer durch § 164 Abs. 2 allgemein ein Anfechtungsrecht dessen, der als Vertreter handeln wollte, dessen Erklärung aber als Eigenerklärung aufzufassen war, als ausgeschlossen ansieht[1]), muß auch in den entsprechenden Fällen unserer Untersuchung eine Anfechtungsmöglichkeit leugnen. Bejaht man aber die Anfechtungsmöglichkeit allgemein, so kommt auch eine Anfechtung in den Fällen in Frage, wo der Falschnamige mit Vertretungswillen handelt; und zwar eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1. Voraussetzung müßte aber immer sein, daß der Handelnde über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war, er mußte also glauben, er gebe im Wege des Handelns unter falschem Namen eine Vertretererklärung ab. M. E. wird diese Voraussetzung in den seltensten Fällen erfüllt sein. Jedenfalls wäre der Anfechtende dann zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet.

2. Praktisch wichtig ist die Frage der Anfechtung für den Vertragsgegner dessen, der unter falschem Namen gehandelt hat. Untersuchen wir zuerst, wann für ihn eine Anfechtung gemäß § 119 in Frage kommt.

a) Hat sich der unter falschem Namen Handelnde eines Namens bedient, unter dem sich der Gegner keine bestimmte von der tatsächlichen Auftretenden verschiedene Person vorstellt, ist eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 nicht zulässig. Es kann sich höchstens um einen Irrtum über eine Eigenschaft des Vertragsgegners handeln. Aber auch eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 allein wegen der Beilegung des falschen Namens wird nur ausnahmsweise möglich sein; denn der Name ist in den seltensten Fällen eine wesentliche Eigenschaft im Sinne der genannten Bestimmung. Denkbar sind Fälle dieser Art, wenn sich der Betreffende unter falschem Namen unter Hinzufügung einer Adelsbezeichnung, die als Teil des Namens gilt,

[1]) Was die herrschende Lehre annimmt. Siehe statt aller Oertmann[2], S. 510, δ zu § 164. — Dagegen m. R. Henle „Lehrbuch d. B. R.", S. 212. — Manigk, „Willenserklärung und Willensgeschäft", S. 169. — Die Bestimmung (an dieser Stelle!) enthält eine Auslegungsregel. Willkürlich und störend in die Irrtumsvorschriften einzugreifen, liegt ihr fern. „Eine Trivialität" enthält sie bei dieser Auffassung keineswegs. (So nämlich Titze a. a. O. S. 419, Anm. 42; doch erkennt er gerade die Billigkeit unserer Auffassung an.)

vorstellt[2])[3]). Immer sind dann aber noch im Einzelfall die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 a. E. zu prüfen[4]).

Fälle der zuletzt angeführten Art, bei denen zwar keine bestimmte Person vorgestellt wurde, sondern nur die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Personenkreis, leiten über zu Fällen, wo durch den Gebrauch des falschen Namens zwar auch nicht die Vorstellung einer bestimmten dem Gegner bekannten Person hervorgerufen wird, wohl aber der unter falschem Namen Handelnde erreicht und erreichen will, daß er, der dem anderen bekannt ist, nicht erkannt wird. Solche Fälle können dann vorkommen, wenn jemand weiß, daß ein anderer zwar an sich mit jedem ein Geschäft abschließen würde, aus irgendwelchen Gründen aber mit ihm nicht. Nimmt er dann einen falschen Namen an, so dient dieser nicht so sehr dazu, die Vorstellung einer bestimmten anderen Person hervorzurufen, als vielmehr die eigene Person zu verdecken. M. E. liegt auch in solchen Fällen ein Irrtum über die Person, also ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor. Ich gebe zu, es liegt kein Identitätsirrtum im herkömmlichen Sinne vor; aber es ist eben ungenau, als Personenirrtum nur einen Identitätsirrtum anzusehen. Ein Identitätsirrtum erfordert, kurz gesagt, immer eine Verwechslung zweier bestimmter Personen. Man stellt sich eine bestimmte Person vor und hält den Vertragsgegner für diese. Davon ist natürlich keine Rede, wenn der Vertragsgegner sich unter dem falschen Namen keine bestimmte Person vorstellt; er verwechselt den vor ihm Stehenden nicht mit einer anderen Person. Trotzdem ist er aber m. E. über die vor ihm stehende Person im Irrtum, da er nicht erkennt, welche Person in Wahrheit auftritt. Er hat nicht so sehr eine bestimmte falsche Vorstellung, vielmehr fehlt ihm die richtige Vorstellung. Diese Situation schließt aber das Vorliegen eines Irrtums nicht aus. Liegt andererseits ein Irrtum vor, kann es sich auch nur um einen Irrtum über die Person handeln. Man könnte diesen Fall als „negativen Identitätsirrtum" bezeichnen. Damit der Vertragsgegner bei dieser Sachlage ein Anfechtungsrecht gemäß § 119 Abs. 1 gewinnt, ist noch weiter nötig, daß bei verständiger Würdigung des Falles der Vertrag mit der nichterkannten Person nicht abgeschlossen worden wäre. Bloße Launen werden nicht berücksichtigt[5]).

Die wichtigsten Fälle unserer Untersuchung sind jedoch die, bei denen der Vertragsgegner mit dem gebrauchten falschen Namen eine bestimmte Personenvorstellung verbindet. Er hält den, der mit ihm

---

[2]) In diesem Falle ist allerdings in Wahrheit nicht so sehr der Irrtum über den Namen als über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Klasse, die allerdings in der Bezeichnung zum Ausdruck kommt, der Anfechtungsgrund.

[3]) Dasselbe gilt bei Beilegung von Titeln, Berufsbezeichnungen u. a.

[4]) Je nach der Bestimmung der Wesentlichkeit wird sich jene Voraussetzung mit dieser decken.

[5]) Siehe aber noch unten S. 108; insbes. zu Anm. 21.

den Vertrag schließt, für den für ihn irgendwie[6]) bestimmten Träger des gebrauchten Namens. Dabei ist es gleichgültig, ob der Vertragsgegner von vornherein die Absicht hatte, nur mit dem wahren Namensträger den Vertrag zu schließen oder nicht. Immer liegt ein Irrtum über die Person, und zwar ein sogen. Identitätsirrtum vor. Er hält den Vertragsgegner[7]) für identisch mit dem, den er sich als Träger des gebrauchten Namens vorstellt[8]). In solchen Fällen liegt ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119 Abs. 1 vor. Es ist fast allgemein anerkannt, daß ein Irrtum über die Identität der Person nicht nur ein Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 2, sondern ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung selbst darstellt[9]). Person und Gegenstand sind die Grundlagen jedes Vertrages. Auf sie sollen sich die Rechtswirkungen der Erklärung beziehen. Irrt man über eins, so liegt darin immer ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Zuzugeben ist natürlich, daß Eigenschaft im philosophischen Sinne alles ist, was man von einer Person aussagen kann. Dahin würde auch gehören, daß man die Person mit einer anderen für identisch hält. Ist mit diesem weiten Begriffe aber im Rechtssinne, insbesondere im Rahmen des § 119 Abs. 2 kaum etwas zu beginnen, so folgt andererseits auch aus dem Gesetz selbst, daß es den Irrtum über die Person von dem Irrtum über bloße Eigenschaften unterschieden wissen will. (Siehe § 1333 BGB.) Ich kann daher Hölder[10]) nicht rechtgeben, wenn er den Identitätsirrtum als Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 auffassen will. Ich will nicht leugnen, daß in den meisten Fällen des sogen. Identitätsirrtums auch ein Irrtum über Eigenschaften obwaltet[11]), und zwar deshalb, weil das Wesen eines Gegenstandes in der „Koexistenz der Eigenschaften"

---

[6]) Er braucht ihn nicht persönlich zu kennen.

[7]) Nicht hierher gehören die Fälle, daß ein Vertreter, der doch nicht Vertragspartei ist, sondern nur für diese handelt, unter falschem Namen auftritt. Ein Irrtum über seine Person berechtigt nicht zur Anfechtung gemäß § 119. Es kann aber im Einzelfalle eine arglistige Täuschung vorliegen und deshalb ein Anfechtungsrecht gemäß § 123 gegeben sein. Siehe dazu oben S. 73.

[8]) Verbindet der Vertragsgegner mit dem Namen nicht die Vorstellung einer bestimmten Person, liegt nur ein Eigenschaftsirrtum vor, selbst wenn der Falschnamige auch andere Angaben über Geburtsort und -tag dessen, dessen Namen er mißbraucht, macht und so (von seinem Standpunkt) jenen individualisiert. Dahin gehören z. B. die Fälle, daß F. mit den gestohlenen Papieren des N. unter dessen Namen einen Dienstvertrag schließt. Kennt G. den Namensträger N. nicht, kann auch kein Irrtum über die Person des F. vorliegen; denn es fehlt ihm eine Vorstellung von einer anderen Person, mit der er den Vertragsgegner F. verwechselt. F. legt sich in solchem Falle nur Eigenschaften (z. B. Beruf, Geburtsort usw.) bei, die ihm nicht zukommen. Siehe auch noch oben S. 85 Anm. 10.

[9]) Oertmann[2]), zu § 119, 3aα. — Planck[4]), zu § 119, II. 1. a. E.

[10]) Hölder, zu § 119, 6.

[11]) Daß dieses übrigens nicht notwendig ist, hat Schloßmann, „Irrtum über wesentliche Eigenschaften", S. 72 an allerdings etwas gesuchten Beispielen dargelegt.

beruht. Deshalb ist aber doch ein Unterschied zu machen, ob ich einer irrtumsfrei individualisierten Person (oder Sache) nur Eigenschaften beilege, die sie nicht hat, oder ob sich der Eigenschaftsirrtum i. w. S. zu einem Identitätsirrtum „auswächst", indem ich der Person ein Individualisierungsmerkmal[12]) bei Fassung meines Entschlusses zuschreibe, das auf sie nicht zutrifft. Es liegt dann nicht nur ein Irrtum über Eigenschaften der Person vor, sondern über die Person, den Eigenschaftsträger selbst. Man kann es auch nicht als Eigenschaft einer Person bezeichnen, daß sie keine andere ist. Die Unterscheidung des Eigenschafts- und Identitätsirrtums, die m. E. auch das Gesetz erfordert, entspricht der herrschenden Auffassung auch vor Erlaß des BGB.[13]). Daß beim Identitätsirrtum ein Fall des Irrtums über den Inhalt der Erklärung, nicht etwa der Fall, daß man eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, gegeben ist, sei noch hervorgehoben. Die letzte Möglichkeit sieht man grundsätzlich nur dann als vorliegend an, wenn die Erklärungshandlung als solche abirrt. Beim Handeln unter falschem Namen kann ich mir einen solchen Fall nicht vorstellen[14]).

Aber selbst wenn im Einzelfall das Vorliegen eines Identitätsirrtums im Sinne des § 119 Abs. 1 festgestellt ist, muß immer noch geprüft werden, ob der Irrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 a. E. wesentlich ist. Nur wenn der Vertragsgegner bei Kenntnis, daß der andere gar nicht der Namensträger ist, und bei verständiger Würdigung des Falles die Willenserklärung nicht abgegeben hätte, kann er sie anfechten. Dieses Erfordernis wird meist bei den Geschäften des täglichen Lebens, die man mit jedem abzuschließen pflegt, nicht gegeben sein, so daß trotz Vorliegens eines Personenirrtums eine Anfechtung nicht zulässig ist. Das ändert sich aber selbst bei derartigen Geschäften, wenn der Gegner mit Rücksicht auf die (irrtümlich) vorgestellte Person, z. B. den Verkaufspreis billiger festsetzt

---

[12]) Selbst wenn man ein Individualisierungsmerkmal auch nur als Eigenschaft auffaßt, so ist es doch nur eine bestimmt geartete Eigenschaft, die diesem Gegenstande allein zukommt, ihn somit von allen anderen unterscheidet.

[13]) Mit dieser Frage hat die Frage nach der Natur des Identitätsirrtums nichts zu tun. Man sollte sie auch heute nicht mehr stellen. Das Gesetz stellt nur darauf ab, ob ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegt. Ob dieser psychologisch als Motivirrtum zu bewerten ist, ist belanglos. Von diesem Streit wollte das BGB. die Anfechtbarkeit in Fällen des Personenirrtums — trotz der vielleicht nicht eindeutigen Fassung — unabhängig machen. Wirft man die Frage aber auf, so ist m. E. Zitelmanns Auffassung nicht zu widerlegen, der ausführt, daß der Identitätsirrtum (ebenso wie der Eigenschaftsirrtum) nur einen Irrtum im Motiv darstellt, die „Willenswirklichkeit" nicht ausschließt. Darauf kommt aber, wie oben hervorgehoben, heute nichts mehr an. Daher irreführend Enneccerus, I. 1. S. 426, Anm. 4. — Richtig Planck[4]), zu § 119, II. 1. Siehe auch noch Hölder, Jherings Jahrb., Bd. 46, S. 1 ff.

[14]) Siehe aber noch v. Tuhr, I., 2., S. 572, 1., insbesondere Anm. 20.

oder sonstige besonderen Abmachungen trifft. — Hier bei Gewährung des Anfechtungsrechts gibt das Gesetz die Möglichkeit, die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit der falschen Personenvorstellung gebührend zu berücksichtigen[15]).

Ficht der Vertragsgegner den Vertrag gemäß § 119 an, weil er die Anfechtung einer beiderseitigen Erfüllung vorzieht, so scheint er sich des Ersatzes des negativen Interesses pflichtig zu machen. In Wahrheit entfällt aber diese Verpflichtung in den meisten Fällen unserer Untersuchung. Denn oft hat derjenige, der sich eines falschen Namens bedient, den Grund der Anfechtbarkeit gekannt. So wenn er absichtlich den Anschein hervorrufen wollte, als sei er ein anderer[16]). Aber auch in den Fällen, in denen der unter falschem Namen Handelnde gar nicht die Absicht hatte, durch den zwar bewußten Gebrauch des falschen Namens einen Personenirrtum hervorzurufen, in dem Gegner jedoch dadurch einen Personenirrtum, der ihn zum Abschluß des Geschäfts bewog, hervorgerufen wurde, ist dieser, wenn er anficht, m. E. nicht zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet. Denn da die Haftung des § 122 auf dem Veranlassungsprinzip beruht, muß sie auch ausgeschlossen sein, wenn der andere Teil den Irrtum veranlaßte[17]); — hier durch den Gebrauch des falschen Namens. Zweifel können nur noch bestehen, wie weit man mit der Annahme gehen soll, der andere habe den Irrtum veranlaßt. Soll z. B. auch in Fällen, bei denen man sich im Rechtsverkehr eines bestimmten falschen Namens zu bedienen pflegt[18]), ebenso in Fällen des Künstlernamens usw., wenn in dem Gegner im Einzelfalle — was durchaus denkbar ist — durch den Gebrauch des falschen Namens ein Identitätsirrtum hervorgerufen wird, der Falschnamige, wenn der Gegner den Vertrag anficht, keinen Ersatzanspruch haben? Ich möchte diese Frage nur bejahen, wenn der unter falschem Namen Handelnde nicht annehmen durfte, daß er auch bei dem Vertragsgegner im Einzelfalle keinen Irrtum über seine Person erwecken werde. In den anderen Fällen hingegen, insbesondere also bei bekannten Künstlern, kann ich mich nicht dazu entschließen, dem Anfechtungsgegner den Anspruch zu versagen[19]).

---

[15]) Ueber die unzulässige Berücksichtigung bei der Auslegung siehe oben S. 26, 37 f. und S. 91 ff.

[16]) Entsprechendes gilt natürlich für die bewußte Beilegung falscher Eigenschaften.

[17]) Diese Ansicht, die in der neueren Literatur entwickelt ist, ist dann auch kaum angegriffen worden. Auch die Praxis hat sich ihr, wenn auch z. T. mit anderer Begründung, angeschlossen; siehe Enneccerus, I. 1. S. 437. 5. — v. Tuhr, I. 2. S. 599, Anm. 184. — Siehe noch R. G. 81, 398.

[18]) Sich diesen nicht nur ad hoc beigelegt hat.

[19]) Auf den Streit, ob ein Recht am Künstlernamen besteht, insbesondere ob er den Schutz des § 12 und des § 823 genießt, braucht dabei nicht eingegangen zu werden.

Ein billiger Ausgleich kann unter Umständen durch eine Anwendung des § 254 BGB. erreicht werden[20]).

b) Ein Anspruch auf das negative Interesse steht dem unter falschem Namen Handelnden nie zu, wenn der Vertragsgegner auf Grund des § 123 BGB. anfechten kann. Doch müssen die Voraussetzungen einer solchen Anfechtung genau beachtet werden. Täuschung setzt voraus, daß in dem anderen vorsätzlich eine irrige Vorstellung hervorgerufen wird. Es scheiden also alle Fälle aus, bei denen der unter falschem Namen Handelnde zwar über seinen Namen bewußt täuscht, aber nicht über seine Person, selbst wenn dadurch eine irrige Personenvorstellung beim Vertragsgegner hervorgerufen wird, — insbesondere also, wenn der Falschnamige nicht weiß, daß der Gegner mit dem gebrauchten Namen eine bestimmte Personenvorstellung verbindet.

Andererseits liegt in dem Verdecken der wahren Persönlichkeit ohne Vorspiegelung einer bestimmten anderen Person dann eine Täuschung, wenn die Verdeckung durch den Gebrauch eines falschen Namens gegen Treu und Glauben verstößt und daher eine Auskunftspflicht bezüglich der Persönlichkeit besteht. Ich denke hierbei besonders an den oben S. 104 erwähnten Fall. Nicht durch den Gebrauch des falschen Namens wurde der Gegner zum Abschluß des Vertrages bestimmt — dieser rief bei ihm nicht die Vorstellung einer bestimmten Person hervor — als vielmehr durch Verdeckung der wahren Persönlichkeit. Eine Täuschung durch rechtswidriges Verschweigen möchte ich aber nur dann annehmen, wenn schutzwürdige Interessen[21]) des Vertragsgegners vorhanden sind; andernfalls verlangt Treu und Glauben keine Aufklärung über die (wahre) Persönlichkeit des unter falschem Namen Handelnden. — Damit sind wir auch schon zu dem zweiten Erfordernis des Anfechtungsrechts gemäß § 123 gelangt. Die durch Täuschung erregte falsche Vorstellung muß bestimmend gewesen sein zum Abschluß des Vertrages. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist schließlich erfordert, daß sich der Falschnamige bewußt ist, daß durch die Täuschung der andere zu einer Willenserklärung bestimmt wird, die er ohne die Täuschung nicht abgegeben hätte. Andererseits ist eine Absicht der Schädigung bzw. der Bereicherung nicht erforderlich. Also selbst wenn der unter falschem Namen Handelnde den Vertrag erfüllen konnte und wollte, sogar wenn er ihn schon erfüllt hat, kann der Vertragsgegner anfechten, wenn eine arglistige Täuschung im Sinne § 123 vorliegt.

3. Ficht der Vertragsgegner seine Willenserklärung an, so gilt der Vertrag als von Anfang an nichtig. In unseren Fällen brauchen

---

[20]) So auch Enneccerus, I. 1. S. 437. Anm. 5.

[21]) An sich erfordert eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung keine objektive Wesentlichkeit.

wir uns nicht mit der Ansicht Gradenwitz' (Irrtum und Reurecht), die noch von einigen anderen geteilt wird[22]), die sich aber m. E. de lege lata kaum verteidigen läßt, auseinanderzusetzen. Denn wenn er die Meinung vertritt, auf Verlangen des Anfechtungsgegners müsse der Vertragsgegner das Geschäft, wie es wirklich gewollt war, gelten lassen, so ist schon hieraus ersichtlich, daß er die Fälle des Identitätsirrtums bezüglich der Person nicht meinen kann. Davon, daß er etwa der Ansicht wäre, auf Verlangen des Falschnamigen müsse der Vertragsgegner nach der Anfechtung den Vertrag als mit dem Namensträger durch ihn als Vertreter geschlossen ansehen, kann keine Rede sein. Ein schutzwürdiges Interesse des Anfechtungsgegners, daß die Grundlage jener Ansicht ist, besteht in diesem Sinne bei unseren Fällen nicht. — Im Gegenteil ist in unseren Fällen meist der Vertragsgegner des unter falschem Namen Handelnden der schutzwürdige Teil. Ich trage daher auch kein Bedenken, in Fällen, wo der Gegner das Geschäft zwar auch mit dem unter falschem Namen Handelnden abgeschlossen hätte, wenn er dessen wahre Persönlichkeit erkannt hätte, aber durch eine falsche Personenvorstellung bewogen wurde, es gerade zu bestimmten Bedingungen, z. B. mit billigem Kaufpreis, abzuschließen, nur diesen Teil des Geschäfts, also die sich hierauf beziehende Erklärung, als anfechtbar anzusehen[23]). An die Stelle der besonderen Preisabrede, die als von Anfang an nicht geschehen gilt, tritt dann der übliche Preis (s. §§ 612 Abs. II, 632 Abs. II BGB.). In Fällen, wo die durch Anfechtung entstandene Lücke in dieser Weise nicht ausgefüllt werden kann, oder wo die Bestimmung des § 139, der natürlich in derartigen Fällen zu beachten ist, Platz greift, wird durch Anfechtung das ganze Geschäft nichtig. Der Vertragsgegner ist dann auf die möglicherweise gegebenen deliktischen Ansprüche angewiesen.

IV.

Außervertragliche Ansprüche.

§ 11.

Als Grundlage für deliktische Ansprüche des Vertragsgegners gegen den unter falschem Namen Handelnden kommen nur die Bestimmungen der §§ 823 und 826 in Frage. Wir wollen die genannten Bestimmungen kurz unter den hier maßgeblichen Gesichtspunkten erläutern. Was die Bestimmung des § 823 angeht, so kann es sich nur um eine Anwendung des Abs. 2 handeln und zwar in Verbindung mit § 263 Str. G. B., insbesondere aber in Verbindung

[22]) Siehe v. Tuhr, I. 2. S. 591. —

[23]) So Enneccerus ausdrücklich zu dem Fall, daß durch arglistige Täuschung zwar nicht zu dem Geschäft überhaupt, aber zu einer einzelnen Geschäftsbestimmung bewogen wurde. I. 1. S. 444, 3.

mit § 267 Str. G. B. Bezüglich des § 263 muß aber beachtet werden, daß keineswegs in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen, selbst wenn eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB. gegegeben ist, eine betrügerische Absicht, insbesondere ein erstrebter rechtswidriger Vermögensvorteil vorzuliegen braucht. Andererseits gewährt der § 267 Str. G. B. in Verbindung mit § 823, Abs. 2 BGB. überhaupt nur bei schriftlichen Erklärungen Schutz. Auch dabei ist der Tatbestand des § 267 nicht in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen erfüllt. Das R. G. hat mit Recht seine frühere Ansicht, daß in jedem Gebrauch eines falschen Namens eine Fälschung liege, aufgegeben[1]). Daß selbst in Fällen, in denen Fälschung vorliegt, es am Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mangeln kann, ist auch schon hervorgehoben[2]). Das Verschulden[3]) im Sinne des § 823 Abs. 2 braucht sich allerdings nicht auf den eingetretenen Schaden zu beziehen. Anders verhält es sich in dieser Beziehung mit der Bestimmung des § 826. Hier muß das Verschulden auch den eingetretenen Schaden umfassen. Außerdem ist hier nur Vorsatz ausreichend[4]). Auf Grund des § 823 Abs. 2 sowie auf Grund des § 826 kann der Gegner des Falschnamigen aber nur Ersatz des wirklichen Schadens verlangen oder, wie man auch zu sagen pflegt, das Vertrauensinteresse, nicht hingegen das Erfüllungsinteresse[5]). Letzteres ist das, was der Gegner hätte, wenn ein gültiger Vertrag mit dem Namensträger zustande gekommen wäre[6]). Er kann nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtete Umstand nicht eingetreten wäre. § 249 BGB. Wäre der Falschnamige nicht aufgetreten, hätte der Gegner auch kein Geschäft mit dem (wahren) Namensträger geschlossen. Wenn er trotzdem den Gewinn verlangt, den er beim Abschluß des Geschäfts mit dem Namensträger gehabt hätte, beansprucht er von dem Falschnamigen etwas, was mit dem Handeln unter falschem Namen in gar keinem Kausalzusammenhange steht. Nur in den Fällen, in denen der Vertragsgegner auch ohne die Täuschung über

---

[1]) Siehe oben S. 14 Anm. 22. Ein näheres Eingehen auf die Frage, wann strafrechtlich Urkundenfälschung vorliegt, ist hier nicht am Platze. Siehe dazu Pagel, a. a. O.

[2]) Siehe S. 16, Anm. 25.

[3]) An sich genügt Fahrlässigkeit; doch ist zur Tatbestanderfüllung des § 267, 263 Str. G. B. Vorsatz erforderlich. —

[4]) M. E. ist aber dolus eventualis im Sinne des § 826 als Vorsatz anzusehen.

[5]) Siehe Oertmann, Z. Bl. f. H. R. S. 304, 305. — Siehe auch oben S. 11, 6.

[6]) Man lasse sich hier nicht irreführen durch die Bestimmung des § 252 BGB., wonach auch der entgangene Gewinn zu ersetzen ist. Der zu ersetzende Schaden umfaßt zwar den entgangenen Gewinn. Welcher Schaden aber zu ersetzen ist, entscheidet die Bestimmung des § 252 nicht. In den Fällen der §§ 823, 826 BGB. ist aber grundsätzlich nur das Vertrauensinteresse zu ersetzen. Daher kann der Gegner des Falschnamigen

die Person den Vertrag geschlossen hätte, wenn ferner nachgewiesen werden kann, daß auch der Falschnamige das Geschäft im eigenen Namen und unter eigenem Namen geschlossen hätte (was auch erforderlich ist), könnte im Wege des § 826, § 823 ausnahmsweise das Erfüllungsinteresse verlangt werden[7]). Dieses ist die Rechtslage bezüglich der Deliktsansprüche des Vertragsgegners gegen den unter falschem Namen Auftretenden. Der Vollständigkeit halber sei auch noch kurz auf die Möglichkeit hingewiesen, daß einerseits auch Ansprüche Dritter gegen den Falschnamigen in Betracht kommen können, andererseits unter Umständen auch der Vertragsgegner einen Deliktsanspruch gegen den Namensträger geltend machen kann.

Die erstgenannte Möglichkeit könnte man für vorliegend ansehen in Fällen schriftlicher Erklärung unter falschem Namen, die den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllen. Erleiden Dritte, die durch die Unterschrift des falschen Namens getäuscht werden[8]), einen Schaden, so ist ein Ersatzanspruch des Dritten auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 267 Str. G. B. nicht von der Hand zu weisen. Ich habe keine Bedenken, den § 267 als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. aufzufassen. Zweifel können nur daraus entstehen, daß der Tatbestand der Urkundenfälschung (insbesondere das Gebrauchmachen durch den Fälscher zum Zwecke der Täuschung) nur gegenüber dem nächstbeteiligten Vertragsgegner erfüllt ist. Man könnte geneigt sein zu fordern, daß immer gerade dem gegenüber von der gefälschten Urkunde durch den Fälscher Gebrauch gemacht sein muß, der Schadensersatz fordert; mindestens, daß der Fälscher das Bewußtsein habe, daß auch andere Dritte getäuscht werden könnten[9]). Diese Erwägung halte ich aber nicht für richtig. Faßt man § 267 Str. G. B. als Schutzgesetz auf, so hat der Verletzer für allen aus dem Verstoß entstehenden Schaden, den das Schutzgesetz gerade verhindern wollte, einzustehen. Ist gegen das Schutzgesetz durch eine Handlung gegenüber dem Vertragsgegner

---

nicht ohne weiteres das Erfüllungsinteresse verlangen. Kann er jedoch beweisen, daß ihm durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages anderweit ein Gewinn entgangen ist, — er hätte z. B. mit einem Dritten einen Vertrag schließen können —, so kann er diesen auch in den Fällen der §§ 823, 826 ersetzt verlangen auf Grund des § 252. Dieser Gewinn ist aber mit dem Erfüllungsinteresse keineswegs identisch, er kann niedriger oder auch höher sein als dieses. — Ob das negative Interesse im Einzelfalle den entgangenen Gewinn umfaßt, ist eine Kausalitätsfrage.

[7]) So richtig Oertmann, a. a. O. — Siehe auch Enneccerus, I. 1. S. 447 Anm. 3. Für uns kommt dieser Weg nicht in Frage. Denn in solchen Fällen könnte der Gegner den Vertrag nicht anfechten.

[8]) Siehe den Fall oben S. 24 f.

[9]) Hierbei könnte man wieder unterscheiden zwischen Verkehrspapieren und anderen Schuldurkunden. Bei ersteren könnte man einen dolus eventualis in der geschilderten Richtung meist feststellen.

verstoßen, so kann jeder, der dadurch Schaden erleidet, Ersatzansprüche herleiten. Denn alle Rechtsgenossen sollen gleichmäßig durch den § 267 Str. G. B. geschützt werden, nicht etwa soll der Schutz nur einzelnen — gerade denen, mit denen der Fälscher kontrahiert — zugute kommen. Das Bewußtsein des Fälschers, es könnten auch Dritte geschädigt werden, zur Voraussetzung eines Anspruchs dieser Dritten zu machen, hieße das Erfordernis aufstellen, daß sich die Schuld des Verletzers des Schutzgesetzes auf den eingetretenen Schaden (der Dritten) beziehen müsse. Das erfordert das Gesetz aber gerade in der Bestimmung des § 823 Abs. 2 nicht.

Als Grundlage für Ansprüche gegen den Namensträger kommen im Einzelfalle die Bestimmungen der §§ 830, 831 BGB. in Frage[10]). Dabei wird es sich meist um Fälle handeln, wo der unter falschem Namen Handelnde im Auftrage des Namensträgers unter dessen Namen aufgetreten ist. In Fällen, bei denen der unter falschem Namen Handelnde als indirekter Stellvertreter für den Namensträger tätig wird — aber auch sonst — ist schließlich noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen letzteren in Betracht zu ziehen. Ein solcher wird jedoch nur unter ganz besonderen Unständen anzunehmen sein[11]). Keineswegs besteht ein Bereicherungsanspruch gegen den Namensträger schon dann, wenn der Falschnamige den erwobenen Gegenstand an diesen weiter übertragen hat, selbst aber vermögenslos ist. Denn im allgemeinen besteht sowohl zwischen dem Falschnamigen und dem Veräußerer einerseits, als auch zwischen ersterem und dem Namensträger ein Kausalverhältnis. Der Erwerb des letzteren ist daher nicht ohne rechtlichen Grund geschehen, so daß die Frage, auf wessen Kosten eine Bereicherung der Namenspartei eingetreten ist, gar nicht erst gestellt werden kann[12]). Ist allerdings das Kausalgeschäft des Dritten mit dem Falschnamigen von jenem angefochten worden und lag dem Erwerb der Namenspartei eine Schenkung (seitens des Falschnamigen) zugrunde, so kann ein Anspruch gegen den Namensträger auf Grund

[10]) Auch Ansprüche auf Grund positiver Vertragsverletzung können gegeben sein, so besonders in Fällen, wo der Namensträger durch Fahrlässigkeit eine Fälschung ermöglichte. Siehe dazu (über Scheckfälschungen) Meili, in Holdheim 1899, Nr. 4, S. 1. Siehe auch noch D. J. Z. 06, S. 403.

[11]) Hat der Falschnamige als Geschäftsführer für die Namenspartei gehandelt, so kann der Gläubiger des ersteren jedoch dessen Ansprüche gegen die Namenspartei pfänden, insbesondere den Anspruch auf Schuldbefreiung (§ 670, 683, 257 BGB.). Das dieser Anspruch wenigstens für den Drittgläubiger pfändbar ist, wird von der herrschenden Lehre mit Recht angenommen. Der Anspruch setzt sich dann in seiner Hand in einen reinen Zahlungsanspruch um. S. hierzu Gaupp-Stein (12—13) II § 851, III Enneccerus I. 2. (18/22). S. 231 III. 1. b. Staudinger (7/8) § 399 I. 2. a. § 257, 2. Ausführlich Planck(4) § 399 1. a. Vergleiche noch R. G. Kom. (6) § 399 2. Warneyer I § 257 u. 399 I.

[12]) Vgl. hierzu Staudinger (7/8) zu § 812, II, 2. Planck (3) § 812 2b ausführlich, ferner R. G. Kom. (6) zu 812, 3.

des § 822 BGB. gegeben sein; nämlich dann wenn der Falschnamige — ausnahmsweise — gutgläubig war. Vermögenslosigkeit des Falschnamigen genügt auch hier nicht[13]).

Liegt in dem Handeln unter falschem Namen eine unerlaubte Handlung (z. B. Betrug) und hat die Namenspartei dabei mitgewirkt, so ist gegen sie unter Umständen außer den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründet[14]).

Die Ansprüche und ihre Voraussetzungen schließlich, die der Namensträger gegen den, der unter falschem Namen handelt, aus der mißbräuchlichen Benutzung seines Namens hat, sollen hier nicht weiter erörtert werden. Ihre Untersuchung geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus[15]). Sie sind zudem schon zur Genüge behandelt worden[16]). Auf Ansprüche anderer Art ist im Laufe der Darstellung schon hingewiesen. Es sei hier im Zusammenhange nochmals auf sie hingewiesen. Es kommen hauptsächlich Ansprüche auf Grund der Bestimmungen der §§ 823, 826, 816, 677 ff., insbesondere 687, Abs. 2, je nachdem ein Handeln unter falschem Namen im eigennützigen oder fremdnützigen Interesse vorliegt, in Betracht.

II. Teil.

Besonderer Teil.

In diesem Teile soll, nachdem wir zur Frage der grundsätzlichen Wirkung des Handelns unter falschem Namen in dem Sinne Stellung genommen haben, daß wir es als wirksames Handeln im eigenen Namen aufgefaßt haben, noch untersucht werden, ob, abgesehen von der Auslegung der Willenserklärung als solcher, möglicherweise aus anderen besonderen Gesichtspunkten, insbesondere wegen der Formvorschriften, im Einzelfall der Wirksamkeit des Handelns unter falschem Namen Hindernisse entgegentreten. Sodann soll die Tragweite unserer Auffassung auf einzelnen, besonders wichtigen privatrechtlichen Rechtsgebieten dargelegt werden. Auch dabei wird es sich zum Teil darum handeln, das Handeln unter falschem Namen unter dem Gesichtspunkt der Formerfüllung zu prüfen. Es wird aber auch zu untersuchen sein, ob auf jenen Rechtsgebieten besondere Umstände ein Abweichen von unserer grundsätzlichen Auslegung der Willenserklärungen beim Handeln unter falschem Namen erforderlich machen. Und zwar wollen wir unsere Frage auf solchen Rechts-

[13]) S. Planck ([3]) zu § 822 1. Staudinger ([7/8]) zu § 822 2b.
[14]) Einzelheiten s. R. G. Kom. ([6]) a. a. O.
[15]) Dahin gehört auch die Frage nach dem Schutz des Pseudonyms usw.
[16]) Eine ausführliche Zusammenstellung siehe bei E. Adler, „Der Name im deutschen und österreichischen Recht". Besonders S. 108 ff.

gebieten untersuchen, die, jedes für sich, wieder besondere Zwecke und Ziele verfolgen und daher möglicherweise andere Forderungen an die Auslegung stellen. Wir wählen das Wechselrecht, das sich einerseits durch Formstrenge, andererseits durch leichte Begebungsformen auszeichnet, das Immobiliarsachenrecht, das im Gegensatz dazu für eine Rechtsübertragung sogar staatliche Mitwirkung verlangt, also insoweit gewissermaßen schon über das Privatrecht hinausgeht, und aus dem Gebiet des persönlichen Eherechts — das wichtigste Rechtsgeschäft des Familienrechts überhaupt — die Eheschließung unter falschem Namen. Letzteres steht insofern wieder im Gegensatz zu den beiden zuerst genannten Rechtsgebieten, als es nicht so sehr vermögensrechtlicher, sondern hauptsächlich personenrechtlicher Natur ist. Auf allen diesen Rechtsgebieten wird es sich zeigen, daß sich unsere Auffassung nicht nur logisch durchführen läßt, sondern auch zu praktisch-billigen Ergebnissen führt.

1. Abschnitt.

Das Handeln unter falschem Namen und die Formvorschriften der §§ 126, 128, 129 BGB.

§ 12.

Es kann natürlich nicht unsere Aufgabe sein, alle Formvorschriften daraufhin zu untersuchen, welche Folgen ein Handeln unter falschem Namen hat. Es sollen hier hauptsächlich die Erfordernisse der Schriftform im Sinne des § 126 als der im gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr wichtigsten Formvorschrift, soweit sie für unsere Frage in Betracht kommen, geprüft werden. Anschließend wollen wir auch kurz die Bestimmungen der §§ 129 und 128, soweit sie hier von Interesse sind, ins Auge fassen.

1.: § 126 BGB.

Haben wir zwar festgestellt, daß die Willenserklärung als solche in ihrer Gültigkeit durch das Handeln u. f. N. nicht berührt wird, so müssen wir für die der Schriftform bedürftigen Willenserklärungen[1]) noch untersuchen, ob das Handeln unter falschem Namen den Voraussetzungen des § 126 entspricht.

a) Betrachten wir zuerst die eigentlichen Fälle des Handelns unter falschem Namen, bei denen sich der Handelnde eines falschen Namens in dem Sinne bedient, daß er behauptet, es sei sein Name. Mag damit nun eine bestimmte Personenvorstellung verbunden werden oder nicht — die Auslegung ergab immer die Wirksamkeit der Willenserklärung für den Handelnden —, immer erhebt sich die weitere Frage, ob durch die Unterzeichnung mit falschem Namen

[1]) Schon hervorgehoben ist, daß nicht alle schriftlichen Willenserklärungen schriftförmliche im Sinne des § 126 sind.

nicht gegen die Erfordernisse der Schriftform verstoßen und deshalb die Willenserklärung nichtig ist. Eine ausführliche Darstellung kann ich mir bezüglich dieser oft erörterten Frage sparen. Am weitgehendsten behauptet Lehmann[2]), die Vorschrift des § 126 erfordere Unterzeichnung mit dem richtigen Namen, und zwar mit dem Familiennamen. Viele lassen wenigstens Unterzeichnung mit einem Decknamen genügen, wenn die Identität mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar ist[3]). Es ist allerdings nicht ersichtlich, für wen die Erkennbarkeit nach Ansicht dieser Schriftsteller bestehen muß. Man geht aber wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß damit eine gewisse objektive, dauernde Erkennbarkeit gemeint ist, die z. B. dadurch hergestellt wird, daß der Betreffende bestimmte Lebensbetätigungen unter diesem Namen vorzunehmen p f l e g t. Dann würde ein nur im Einzelfalle angenommener (falscher) Name nicht ausreichen, um der Schriftform gerecht zu werden. Kipp[4]) hingegen nimmt an, daß jedesmal ein Name genüge, den der Aussteller für den seinen hält oder ausgibt. Seine Ansicht wird m. E. allein den Erfordernissen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr gerecht und entspricht auch durchaus dem Gesetz. Ich sehe nicht ein, welche schutzwürdigen Interessen eine Namensunterschrift mit richtigem Namen erforderlich erscheinen lassen. Betrachten wir doch einmal die Gründe, die zur Aufstellung der Schriftform in den einzelnen Fällen Anlaß gegeben haben. Es sind hauptsächlich zwei Gründe. In einer Reihe von Fällen sollte dadurch die Wichtigkeit des Aktes den Beteiligten vor Augen geführt werden, sie vor Uebereilung geschützt werden. Ein anderer Grund war, deutlich zu machen, daß die Parteien über das Stadium der Vorverhadlungen hinausgekommen sind und sich zum endgültigen Abschluß entschlossen haben. Beide Momente erfordern in gar keiner Weise die Unterschrift mit dem richtigen Namen. Dieses Erfordernis aufstellen, hieße vielmehr in vielen Fällen der Unredlichkeit Tür und Tor öffnen, indem sich der eine durch Unterzeichnung mit falschem Namen ein Reurecht wider Treu und Glauben verschafft[5]). Wenn das Gesetz Namensunterschrift fordert, so soll dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß die Erklärungen vollständig — abgeschlossen — sind. Dieses ist ein selbständiger Rechtsgedanke, der allein schon das Erfordernis der Namensunterschrift gerechtfertigt erscheinen

---

[2]) Lehmann, „Die Unterschrift im Tatbestand der schriftlichen Willenserklärungen" (1904), S. 60.

[3]) Siehe Planck[3]), zu § 126[2]). — Dernburg ([02]), I, 410, III. — Enneccerus, I. 1. § 146. I. 2. d. u. a. — Aehnlich auch Staudinger[9]), zu § 126[4]).

[4]) Kipp bei Windscheid, I. S. 335.

[5]) Auf Grund dieser Erwägung wollte Josef, der an sich im Archiv f. z. P., Bd. 94, S. 465 die Auffassung vertrat, § 126 erfordere Unterzeichnung mit dem richtigen Namen, dem Gegner, wenn sich der andere auf die Ungültigkeit seiner Unterschrift beruft, eine replicatio doli gewähren. Das ist m. E. ein unnötiger Umweg. Gegen ihn mit Recht Kipp, a. a. O. Aehnlich wie Josef übrigens Staudinger[9]), zu § 126, 4aγ.

läßt. Wenn das Gesetz schlechthin Namensunterschrift verlangt, so ist damit in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß das nur eine Unterschrift mit richtigem Namen sein könne. Der weitere Rechtsgedanke, etwa der Bweiserleichterung, hat im Gesetz keinen erkennbaren Ausdruck gefunden. Damit wäre auch niemadem gedient — außer dem Betrüger. Denn jeder wird natürlich schon selbst darauf sehen, daß sein Kontrahent mit dem richtigen Namen unterzeichnet. Sollte er aber über den Namen — und unter Umständen damit auch über die Person — seines Kontrahenten getäuscht worden sein, so sehe ich keinen Grund, wenn er anderweitig beweisen kann, wer die Erklärung abgegeben hat, die verpflichtende Kraft der Willenserklärung zu leugnen[6]). Auch Dritten, die auf die Richtigkeit der Namensunterschrift vertrauen, wäre damit nicht geholfen. Ist z. B. ein abstraktes Schuldversprechen mit falschem Namen unterzeichnet, und ein Dritter erwirbt diese Forderung, indem in ihm durch den falschen Namen ein Irrtum über die Person des Schuldners erweckt wird, so hätte er, wenn das Gesetz (in seinem Interesse!) das Erfordernis des richtigen Namens aufstellte, überhaupt keine Forderung gegen den Dritten erworben. Denn die Forderung wäre mangels Form nicht entstanden[7]). Anders bei unserer Auffassung. Danach erwirbt er eine Forderung, wenn auch gegen einen anderen als er wollte[8]).

b) Diese Ausführungen enthalten auch schon die Entscheidung für die andere Gruppe der Fälle des Handels unter falschem Namen. Ich meine die Fälle, bei denen der Vertreter mit fremdem Namen unterzeichnet. Es wäre übrigens besser, in Zukunft für diese Fälle überhaupt den Ausdruck Handeln unter fremdem Namen zu vermeiden. Richtiger spricht man hierbei von einem Handeln „mit" fremdem Namen[9]). In diesen Fällen tritt der Erklärende nicht in dem

[6]) Josef vertritt i. Arch. f. z. Pr., Bd. 100, S. 421 die Ansicht, daß der Schriftform zwar auch durch Unterzeichnung mit falschem Namen genügt werde, daß aber dann der Kläger beweisen müsse, daß es sich um eine ernstliche Willenserklärung handelt. M. E. genügt der Beweis, daß der Beklagte die Unterschrift geleistet hat. Das muß allerdings der Kläger beweisen. Daß aber die Unterzeichnung mit falschem Namen die Vermutung der Nichternstlichkeit begründe, vermag ich nicht zuzugestehen. Sachlich dürfte übrigens kein großer Unterschied zwischen meiner und Josefs Ansicht bestehen; denn er sieht den Beweis der Ernstlichkeit als erbracht an, wenn der Kläger darlegt, daß der Unterzeichnende sich dieses Namens zu bedienen pflegte.

[7]) Siehe dazu S. 24 f.

[8]) Unsere Auffassung teilen noch v. Tuhr, I. 2. S. 575, ferner Oertmann[3]), zu § 126, S. 444[2]), dessen Ausführungen aber in Anbetracht seiner Darlegungen zu § 179 etwas zu allgemein sind. Denn dort nimmt er keineswegs wie hier an, daß die Unterschrift wirksam sei für den, der sie — selbst in betrügerischer Weise — abgegeben hat, vielmehr wendet er dort in gewissen Fällen §§ 179, 177 an.

[9]) Diese der Sachlage mehr entsprechende Bezeichnung findet sich schon angedeutet im ROHG. V. S. 271, in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle war — was immer vorauszusetzen ist — für den Gegner erkennbar, daß der Unterzeichnende als Vertreter auftrat.

Sinne unter falschem Namen auf, daß er den Namen als seinen eigenen in Anspruch nimmt, vielmehr gibt er zu erkennen, daß er nicht für sich, sondern für den Namensträger handelt, unterschreibt aber die Willenserklärung nur mit dem Namen des Vertretenen. Auch hier taucht dann die Frage auf, ob damit den Erfordernissen der Schriftform Genüge geschehen ist. Sicher dürfte sein, daß auch bei schriftförmlichen Erklärungen Stellvertretung überhaupt zulässig ist. Fraglich kann aber sein, ob es nötig ist, daß auch die Erklärung, daß man als Vertreter handele, der Schriftform bedarf, oder ob es nicht genügt, wenn der sonstige Erklärungsinhalt den Erfordernissen der Schriftform entspricht. Diese Frage wird man aber wohl bejahen müssen. Denn die Aussage, daß man die Erklärung nur als Vertreter abgebe, gehört ebenso zum Inhalt der Erklärung wie ihr sonstiger Inhalt. Es ist keine neben der Erklärung — in ihrem sachlichen Teile — einhergehende besondere Erklärung, sondern ein Teil ihres wesentlichen Inhalts selbst[10]). Genügt es aber dann, wenn der Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt? Diese Frage ist entsprechend unserer Stellungnahme zu a) zu bejahen. Die Parteien wollten gerade durch das Unterzeichnen mit dem Namen des Vertretenen zum Ausdruck bringen, daß die Erklärung nicht für den, der sie abgibt, sondern für den[11]) Vertretenen wirken soll. Für sie[12]) ist daher a u s d e r U r k u n d e erkennbar, daß die Erklärung nur vertretungsweise abgegeben worden ist. Daß auch außerhalb der Urkunde liegende, nur für die beteiligten Parteien erkennbare Umstände zu ihrer Auslegung herangezogen werden dürfen, ist anerkannt[13]). Unsere Ansicht, für die noch dieselben Gesichtspunkte wie zu a) anzuführen wären, steht auch durchaus mit dem Gesetz in Einklang. Daß durch das Erfordernis der Unterschrift nichts darüber gesagt ist, mit welchem Namen unterschrieben werden müsse, ist oben schon dargelegt. Auch daraus, daß der Aussteller — das ist hier der Vertreter, denn er gibt die Erklärung ab — „eigenhändig" unterzeichnen muß, läßt sich gegen unsere Ansicht nichts herleiten. Denn der Vertreter unterzeichnet ja eigenhändig[14]). Wie Oertmann[15])

---

[10]) Siehe R. G. 80, 400. — v. Tuhr, I. 3, S. 342. — Planck[4]), zu § 164, 1a.

[11]) Die direkte Wirkung gegen den Vertretenen, die darin zum Ausdruck gebracht wird, haben m. E. diejenigen im Auge, die meinen, die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen entspreche auch den Grundsätzen der direkten Stellvertretung. Das verkennt Mansfeld a. a. O. gegenüber R. G. 74, 69 f.

[12]) Daß nur der Standpunkt der beteiligten Parteien maßgebend ist für die Frage, ob das Vertretungsverhältnis in der Urkunde Ausdruck gefunden hat, hebt die zuletzt angeführte Entscheidung ausdrücklich hervor. Siehe auch v. Tuhr, I. 3, S. 342, Anm. 53.

[13]) v. Tuhr, I. 2, S. 506.

[14]) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob durch das Wort „eigenhändig" zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß Stempel u. a. nicht genügt oder auch die Unzulässigkeit der Schreibhilfe. Letzteres ist m. E. nicht erkennbar zum Ausdruck gelangt. Durch Namens„unterschrift" ist nämlich noch

daraus folgern zu können glaubt („also"), der Vertreter müsse mit seinem Namen (und einem das Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatz) unterschreiben, ist mir unverständlich, insbesondere, nachdem er in den Fällen zu a)[16]) auch anerkennt, daß eine Unterzeichnung mit — selbst in betrügerischer Absicht gebrauchtem — falschem Namen der Form des § 126 genügt. Daß ferner in dem Unterzeichnen mit dem Namen des Vertretenen die unwahre Behauptung liege, der Vertretene habe selbst erklärt, vermag ich Oertmann auch nicht zuzugeben. Für den Erklärungempfänger ist doch klar, daß die Erklärung nicht für den wirken soll, der sie abgibt, sondern für den von ihm — für den Gegner erkennbar — verschiedenen Vertretenen[17]), mit dessen Namen — wie der Erklärungsgegner weiß — die Erklärung nur unterzeichnet ist. Nur vom Standpunkt unbeteiligter Dritter könnte man Oertmanns Auffassung verstehen. Daß aber die Meinung unbeteiligter Dritter nicht für die Auslegung der Parteierklärungen maßgebend sein kann, bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Ihr Glaube ist völlig unerheblich für unsere Frage. Ich sehe also in der Tat keine triftigen Gründe, die gegen unsere Ansicht sprechen könnten. — Der Gesetzeswortlaut zwingt mindestens nicht zur entgegengesetzten Auffassung. Argumente, mit denen man vor 1900 unsere Auffassung zu bekämpfen versuchte, wie dieses, daß der Name als Teil der Persönlichkeit nicht übertragbar sei, durch Vollmacht auch die Ermächtigung zur Zeichnung mit dem Namen des Vertretenen durch den Vertreter nicht erteilt werden könne, können wohl als überholt gelten[18]). Von einer Vollmacht bezüglich des Gebrauchs des Namens ist ja keine Rede. Es handelt sich nur darum, ob in der Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen — immer die Erkennbarkeit der vertretungsweisen Abgabe der Erklärung vorausgesetzt — hinreichend zum Ausdruck gebracht ist, daß der Erklärende als Vertreter handele, so daß die Form des § 126 erfüllt ist.

---

nichts über die Art dieser gesagt, siehe z. B. § 793 Abs. 2 a. E. — Das ausdrückliche Erfordernis der Eigenhändigkeit in diesem Sinne hätte also für sich allein guten Sinn und wäre neben dem Erfordernis der Namensunterschrift nicht überflüssig. — S. dazu noch Matthiessen, J. W. 1924, S. 659.

[15]) Oertmann (1927), zu § 126, S. 446, 4a.

[16]) Die Gleichheit der Rechtslage bezüglich beider Gruppen von Fällen hebt Planck[3]) z. § 126, 2 mit Recht hervor. Aus der Ablehnung unserer Ansicht zu a) folgt nach seiner Auffassung auch die Unrichtigkeit unserer Auffassung in den Fällen zu b). — Unrichtig ist aber, wenn er meint, indem der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichne, handele er als Werkzeug, was aber durch das Erfordernis der Eigenhändigkeit als unzulässig anzusehen sei. Selbst wenn man das letzte als richtig unterstellt, vermag ich nicht einzusehen, weshalb jemand, der äußerlich erkennbar als Vertreter — also als der, der die Willenserklärung abgibt — auftritt, nur wegen des Unterzeichnens mit dem Namen des Vertretenen zum Werkzeug degradiert werden soll. Für den Gegner handelt er doch erkennbar als Vertreter.

[17]) Andernfalls liegt ja überhaupt keine Vertretererklärung vor. Dann tritt auch die Formfrage nicht auf.

Dieses haben wir bejaht. Ob der Vertretene noch besondere Anweisungen über die Art der Unterzeichnung (mit seinem Namen oder anders) gegeben hat, ist völlig belanglos. Einer besonderen Vollmacht gerade zur Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen bedarf es nicht[18]). Auch die Materialien ergeben nichts, was gegen unsere Ansicht sprechen könnte, wenn man ihnen überhaupt Bedeutung beilegt, besonders in einem Falle, wo die Ansicht, die m. E. allein der Billigkeit entspricht, durchaus vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt wird. Es tritt nicht erkennbar hervor, daß bei Beratung der Bestimmung des § 126 über die Form vertretungsweise abgegebener, schriftformbedürftiger Willenserklärungen eine Entscheidung getroffen werden sollte. Unsere Auffassung entspricht auch einer fast ausnahmslos in der Praxis zur Herrschaft gelangten Anschauung[19]). In der Literatur sind die Stimmen geteilt[20]).

2.: § 129 BGB.

Wenn diese Formvorschrift für unsere Frage auch von weniger grundsätzlicher Bedeutung ist, so kann doch immerhin auch in Fällen, wo diese Formvorschrift Platz greift, ein Handeln unter falschem Namen vorkommen.

Die Form besteht hier darin, daß nur die Unterschrift beglaubigt wird, nicht der Inhalt der Erklärung. Zwar ist die Urkundsperson verpflichtet, sich über die Identität der Personen, deren Unterschrift sie beglaubigt, zu vergewissern. Sie wird also schon, um sich gegen sonst möglicherweise entstehende Schadensersatzansprüche[21]) zu sichern, darauf sehen, daß die Unterschrift, die er beglaubigt, mit dem richtigen Namen geschieht. Ist aber hierdurch schon genügend Gewähr dafür geschaffen, daß mit dem richtigen Namen unterschrieben wird, so ist m. E. kein Grund vorhanden, wenn im Einzelfall die beglaubigende Person doch getäuscht worden ist, daraus die Unwirksamkeit der Willenserklärung mangels gehöriger Form herzuleiten. Damit wäre den Interessen, die diese Art der Form schützen will, in keiner Weise gedient. Die Erwägungen oben S. 115 f. sind grundsätzlicher Natur. Sie sind daher auch hier zu beachten. Das Bedenken, daß aus der Annahme der Gültigkeit solcher Art Unterschriftsbeglaubigung im Rechtsverkehr Unredlichkeiten entstehen

---

[18]) Siehe dagegen besonders ROHG. V. S. 264.

[19]) Siehe dazu die Plenarentscheidung 74, 69, ferner R. G. 50, 54; 80, 400; 106, 268 (in den beiden letzten Entscheidungen wird ausdrücklich auf Erkennbarkeit des Vertreterhandelns für den Vertragsgegner Wert gelegt). — Siehe auch noch R. G. i. J. W. 1927, S. 456. — Weitere Entscheidungen siehe unten S. 128, Anm. 17. (So auch insbes. die Praxis vor 1900.)

[20]) Literaturnachweise bei Oertmann, zu § 126. — Wie hier Enneccerus, I. 1, S. 390, A. A. Kipp, bei Windscheid, I. S. 335. — Lehmann, a. a. O. S. 91 ff. — Rehbein, I., S. 156. — Anzuerkennen ist, daß diese Art der Unterzeichnung vermieden werden sollte.

[21]) Siehe dazu v. Tuhr, I. 2, S. 526, Anm. 219.

könnten durch häufige Verwendung eines falschen Namens, ist aus den oben genannten Gründen unbegründet. Darüber hinaus durch Androhung der Nichtigkeit in Fällen der Unterschrift mit falschem Namen die Unterschrift des richtigen Namens erzwingen zu wollen, hat der Gesetzgeber keinen Anlaß. Dadurch würden schutzwürdige Interessen geschädigt, aber nicht gefördert werden[22]). Der Gegner des unter falschem Namen Handelnden kann doch nicht wissen, ob der Falschnamige wirklich so heißt oder nicht. Natürlich kann die Urkunde, die mit falschem Namen unterzeichnet ist, nicht als Beweismittel für eine Erklärung des Namensträgers dienen. Darum handelt es sich aber hier nicht. Wir nehmen nur an, daß trotz der Beglaubigung des unrichtigen Namens der unter falschem Namen Handelnde aus seiner Erklärung verpflichtet wird und sich nicht auf Formmangel berufen kann. Das Gesetz steht unserer Auffassung nicht entgegen. Es erfordert nur Beglaubigung der Unterschrift des Erklärenden. Daß der richtige Name gebraucht werde, ist als Gültigkeitsvoraussetzung nicht aufgestellt.

3.: § 128 BGB.

a) Zweifelhafter ist schon die Frage, ob das Handeln unter falschem Namen nicht gegen die Formvorschriften verstößt und deshalb die Erklärung des Falschnamigen zur Nichtigkeit verurteilt ist, wenn gerichtliche oder notarielle Beurkungung für das in Frage kommende Rechtsgeschäft[23]) vorgeschrieben ist. Ohne weiteres zu behaupten, der Mangel der Gewißheit über die Persönlichkeit der Partei oder falsche Identifizierung durch die Urkundsperson sei kein wesentlicher Fehler dieser Beurkundungsform[24]), erscheint mir bedenklich. Eine Auseinandersetzung mit den Erfordernissen der §§ 175/177 F. G. G. ist unumgänglich[25]). Eine bloße Sollvorschrift ist zwar die Bestimmung des § 176 Abs. 3 F. G. G., die im Protokoll eine Angabe darüber verlangt, daß die Urkundsperson sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschafft hat usw. Eine Mußvorschrift dagegen, d. h. eine wesentliche Voraussetzung für die Gültigkeit der Erklärung stellt die Vorschrift des § 176 Abs. 1 1/3 dar. Danach müssen u. a. die Beteiligten bezeichnet und ihre Erklärungen im Protokoll aufgenommen werden. Ferner schreibt das Gesetz im § 177 F. G. G. zwingend vor, daß die Beteiligten eigenhändig das Protokoll unterschreiben müssen. In jener dieser zuletzt

---

[22]) Man denke z. B. an ein Schenkungsversprechen unter falschem Namen.

[23]) Im Leben wird vor allem hierfür der Grundstücksveräußerungsvertrag in Betracht kommen. Z. B. ein Nichteigentümer verkauft das Grundstück unter dem Namen des Eigentümers, ein Eigentümer unter dem Namen des fälschlich eingetragenen Nichteigentümers.

[24]) So Letzgus, a. a. O. S. 65, 3.

[25]) Vgl. dazu Turnau-Forster, S. 511. Güthe, Bd. 2, S. 706, 716. — Wallstein, zu § 177.

genannten Beziehungen können Zweifel über die Erfüllung der wesentlichen Formvoraussetzungen beim Handeln unter falschem Namen entstehen. Schon eine gültige Bezeichnung im Sinne des § 176 könnte man beim Handeln unter falschem Namen in Frage ziehen, obwohl allerdings dieses Moment m. E. kaum durchschlagend sein kann; denn das Gesetz fordert nicht einmal namentliche Bezeichnung als Gültigkeitsvoraussetzung, geschweige denn mit dem richtigen[26]) Namen. Aber auch die Bedenken bezüglich einer gültigen eigenhändigen Unterschrift im Sinne des § 177 F. G. G. sind m. E. im Ergebnis nicht geeignet, die Unwirksamkeit des Geschäfts beim Unterzeichnen mit falschem Namen zu begründen; denn die Frage, ob eine Namensunterschrift vorliegt, und die, ob der verwendete Name mit Recht geführt wird, haben nichts miteinander zu tun. Aus diesen Gründen, wie aus unserer grundsätzlichen Stellungnahme zu den Formvorschriften überhaupt (oben S. 115 f.) halte ich die Zweifel hinsichtlich der Erfüllung der Form des § 128 BGB. beim Handeln unter falschem Namen auch hier für unberechtigt. Und zwar in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen, mag dadurch auch ein Personenirrtum im Gegner erregt worden sein[27]).

b) Aus dieser Stellungnahme folgt denn auch ohne weiteres, daß es nichts schadet, wenn der Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen das Protokoll unterschreibt, obwohl dieser Fall hier kaum[28]) vorkommen wird. Es ist aber zu beachten, daß der Umstand, daß die Erklärung durch Vertreter abgegeben worden ist, aus dem Protokoll selbst schon hervorgeht. Denn es wird Bezeichnung der Beteiligten verlangt. Beteiligter im Sinne der genannten Bestimmung ist aber nicht der, für den die Erklärung wirken soll, sondern (in erster Linie) der, der sie abgibt, also der Vertreter[29]); siehe § 168 F. G. G. Andererseits muß erkennbar gemacht werden, daß die Erklärung für einen anderen als den, der sie abgibt, und für wen sie wirken soll, da diese Bestimmung des Geschäftssubjekts zum Inhalt der Erklärung, die ja auch beurkundet werden muß, gehört. Daß die Erklärung durch Vertreter abgegeben worden ist, geht also bei dieser Beurkundungsform aus den angegebenen Gründen auch für Dritte erkennbar aus der Urkunde hervor.

---

[26]) Entsprechend ist auch anerkannt, daß die Angabe eines unrichtigen Datums unschädlich ist. Siehe Enneccerus, I. 1, S. 391, Anm. 2. — R. G. 74, 423. — Schlegelberger, zu § 176, S. 882 betont noch ausdrücklich, daß kein Unterschied zwischen absichtlicher und irrtümlicher Unrichtigkeit besteht.

[27]) Wer unsere Ansicht als nicht dem Gesetz entsprechend ablehnt, hätte die weitere Frage zu prüfen, ob nicht wenigstens dem unter falschem Namen Handelnden, wenn er sich auf die Formnichtigkeit beruft, eine exceptio doli entgegengehalten werden könnte.

[28]) Da die Urkundsperson diese Art der Unterzeichnung (m. R.) ablehnen wird.

[29]) Siehe R. G. 80, 400.

c) Mit diesem Falle der Vertretung, wo der Vertreter nur mit fremdem Namen unterschreibt, ist der Fall nicht zu verwechseln, daß für die Urkundsperson überhaupt nicht erkennbar hervortritt, daß ein Vertreter die Erklärung für einen Vertretenen abgibt. Hierher gehören Fälle der Art, daß der Vertragsgegner zwar weiß[30]), daß der unter falschem Namen Auftretende nur als Stellvertreter für einen anderen, den Namensträger, handeln will, sich der Urkundsperson gegenüber aber als der zu Vertretende selbst ausgibt. In solchem Falle muß man m. E. zu der Auffassung gelangen, daß die beurkundeten Erklärungen Eigenerklärungen[31]) unter falschem Namen darstellen, die aber wegen Simulation (denn die Kontrahenten handeln im Einverständnis darüber, daß die Erklärungen, so wie sie abgegeben sind — als Eigenerklärung des unter falschem Namen Handelnden — nicht gelten sollen —) nichtig sind, andererseits das verdeckte, gewollte Geschäft — insbesondere die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden als Stellvertreter — nicht wirksam ist, weil es der Form[32]) ermangelt. Die vertretungsweise Abgabe der Willenserklärung gehört, wie schon oben erwähnt, zum Inhalt der Erklärung, ist ihr wesentlicher Bestandteil, bedarf also auch der Beurkundung. Daß in solchen Fällen eine vertretungsweise abgegebene Erklärung nicht beurkundet worden ist, auch nicht beurkundet werden sollte, wenn der „Vertreter" unter dem Namen des Vertretenen als dieser selbst auftritt, bedarf keiner weiteren Ausführung.

2. Abschnitt.

Handeln unter falschem Namen im Wechselrecht.

§ 13.

Wir können und wollen hier nicht alle Möglichkeiten des Handelns unter falschem Namen, die auf diesem Gebiet denkbar sind, aufzählen. Es genügt, wenn wir die am häufigsten vorkommenden Fälle des Handelns unter falschem Namen in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen. Aus der Stellungnahme zu ihnen ergibt sich

---

[30]) Andernfalls wäre ja der „Vertreter" als Eigenhändler nach unserer grundsätzlichen Beurteilung des Handelns unter falschem Namen anzusehen. Dann würden die Ausführungen zu 3a Platz greifen.

[31]) besser: Erklärungen i. eig. Namen.

[32]) Das verdeckte, wirklich gewollte Geschäft ist natürlich nur gültig, wenn auch der Form im Einzelfalle Genüge geschehen ist. Siehe Enneccerus, I. 1, S. 423, 2. — Daß die Simulation auch die Person des Geschäfts betreffen kann, ist anerkannt. v. Tuhr, I. 2, S. 558, insbes. Anm. 20. Derselbe, I. 3, S. 341, Anm. 49.

ohne weiteres das Ergebnis für Fälle, die in tatsächlicher Beziehung von den angeführten Beispielen abweichen.

1. Der Wechselaussteller handelt unter falschem Namen, und zwar in dem Sinne,

a) daß er unter ihm als dem seinigen auftritt. Mag durch den Gebrauch des falschen Namens in dem Wechselnehmer die Vorstellung einer von der tatsächlich auftretenden verschiedenen Person hervorgerufen werden oder nicht, aus unserer Auffassung des Handelns unter falschem Namen als wirksame Erklärung für den Auftretenden ergibt sich, daß an sich eine Willenserklärung des — tatsächlichen — Ausstellers vorliegt.

Diese Erklärung kann aber nicht als gültige Willenserklärung des — tatsächlichen — Ausstellers angesehen werden, da die Wechselordnung im Gegensatz zu § 126 BGB. verlangt, daß der Aussteller s e i n e n Namen unter den Wechsel setzt[1]). Diese abweichende Regelung ist verständlich, wenn man bedenkt, daß der Wechsel ein Verkehrspapier ist, das generell dazu bestimmt ist, weitergegeben zu werden. Hier müssen die Parteien durch Androhung der Nichtigkeit dazu angehalten werden, den richtigen Namen zu wählen, damit Dritte, die den Wechsel erwerben, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit den richtigen Verpflichteten zu erkennen vermögen. Aus diesen Erwägungen folgt andererseits, daß nicht durchaus der richtige bürgerliche Name gefordert werden kann, daß vielmehr als „sein Name" ein Name genügt, dessen sich der Aussteller im Rechtsverkehr zu bedienen pflegt[2]). Denn dieser wird ihn oft treffender kennzeichnen als sein richtiger bürgerlicher Name, unter dem er vielleicht gar nicht bekannt ist. Daher schadet Unterzeichnung mit dem Pseudonym[3]) oder einem sonstigen Verkehrsnamen der Gültigkeit nicht[4]). Anders bei einem ad hoc angenommenen falschen Namen, insbesondere also auch in den Fällen, wo jemand unter falschem Namen handelt, um die Vorstellung einer bestimmten Person zu erwecken[5]). Die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden ist aber in den genannten Fällen nur als

---

[1]) Siehe v. Tuhr, I. 2, S. 515, Anm. 141.

[2]) Siehe Staub, zu Art. 4, Anm. 11b, Anm. 28, 5c. A. A. bis zur achten Auflage. Siehe noch Stranz, i. J. W. 1927, S. 1113.

[3]) K. G. i. D. J. Z. 17, 742. — Siehe aber noch R. G. 77, 192.

[4]) Ebenso ist also unschädlich die Zeichnung mit einer widerrechtlich geführten Firma. Siehe dazu Peitler, Nr. 213. — Ferner (Zeichnung mit einer nicht eingetragenen Firma) J. W. 1927, S. 1113, S. 1354 (R. G. E.); siehe auch noch Krall, Nr. 4. (Ungenaue Angabe des Vornamens ist unschädlich.)

[5]) In Fällen, wo der, der sich dem Wechselnehmer gegenüber als ein bestimmter anderer ausgibt, der ebenso heißt, wie er, ist also auch die Form erfüllt, und die Willenserklärung ist als Wechselerklärung für den wirksam, der gehandelt hat.

Wechselerklärung nichtigt[6]). Sie ist, da sie trotz des falschen Namens den Erfordernissen der gewöhnlichen Schriftform entspricht, als abstraktes Schuldversprechen aufrecht zu erhalten. Eine sinngemäße Heranziehung[7]) des Art. 95 Wechselordnnug ist weder möglich noch nötig. — Der Wechselnehmer hat ferner immer noch einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse aus dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Kausalvertrag[8]).

Bei unserer bisherigen Darstellung hatten wir vornehmlich den Fall im Auge, daß der unter falschem Namen Handelnde sowohl den Wechsel mit falschem Namen ausstellt als auch den Begebungsvertrag unter falschem Namen schließt. Es ist aber auch der Fall denkbar, daß der Namensträger zwar den Wechsel ausgestellt hat,

---

[6]) Aber nur der Aussteller ist nicht wechselmäßig verpflichtet. Diejenigen, die auf solchen Wechsel später ihre Unterschriften gesetzt haben, insbesondere Indossanten und Akzeptant, bleiben wechselmäßig verpflichtet. Das folgt aus dem Grundsatz der Selbständigkeit der Wechselakte, der in Art. 75 W. O. zum Ausdruck kommt. Danach ist erforderlich und genügend, daß der Aussteller mit einem Namen unterschreibt, der abstrakt ein bürgerlicher Name oder eine Firmenbezeichnung sein kann. Damit ist dann die formale Grundlage für weitere Wechselerklärungen gegeben. Siehe Staub, Art. 4, Anm. 10.

[7]) So Karl Adler, „Das österreichische Wechselrecht", S. 43 bezüglich des Wechselfälschers. Wann Fälschung vorliegt, insbesondere, ob in allen Fällen des Handelns unter falschem Namen, wird nicht erörtert. Ebenso Felix Meyer, „Weltwechselrecht" (bezüglich der Haftung des Wechselfälschers unter ausdrücklicher Ablehnung einer Genehmigungsmöglichkeit durch den Namensträger), S. 50. — Dagegen mit Recht Hupka, a. a. O. S. 113, insbes. Anm. 2, der aber im Gegensatz zu unserer Auffassung de lege lata nur deliktische Haftung anerkennt. Die zuerst Genannten ziehen die Möglichkeit unserer Auffassung nicht in Betracht.

[8]) Dabei ist natürlich für die Fälle des Handelns unter falschem Namen, bei denen der Aussteller durch den Gebrauch des falschen Namens die Vorstellung einer von sich verschiedenen Person erwecken wollte und erweckt hat, vorausgesetzt, daß man — wie wir — das Handeln unter falschem Namen als wirksames Handeln im eigenen Namen auffaßt. Diese Ansicht müssen denn auch (wenigstens für das Wechselrecht) diejenigen gutheißen, die eine Haftung aus Vertrag gegen den Falschnamigen annehmen. So nimmt z. B. Beschütz, a. a. O. S. 15/16 an, daß der Fälscher auf das positive Vertragsinteresse haftet, indem er ausdrücklich hervorhebt, daß es sich dabei um eine vertragliche Haftung und nicht etwa um einen Deliktsanspruch handelt. Er scheint Haftung aus einem Garantievertrag anzunehmen. Aehnlich nimmt Sick, a. a. O. S. 52 einen Vertragsanspruch gegen den Fälscher an (Haftung wegen Nichterfüllung des „Wechselschlusses"). Ebenso Sachs, a. a. O. S. 50. Auf die Möglichkeit, die Wechselerklärung unter falschem Namen als Schuldversprechen aufrecht zu erhalten, gehen die Genannten nicht ein. Unsere diesbezügliche Ansicht hat den Vorzug, daß die (späteren) Wechselgläubiger den Anspruch aus dem abstrakten Schuldversprechen direkt gegen den tatsächlichen Aussteller geltend machen können. Denn man kann diesen Anspruch als durch das Indossament abgetreten ansehen. Dieser Anspruch ist zwar nicht eigentlich in dem Papier verbrieft, aber doch durch den Schriftakt begründet worden. M. E. kann man die Parteierklärungen beim

der unter falschem Namen Handelnde aber den Wechsel dem Aussteller gestohlen hat und nun unter dem Namen des Ausstellers den Wechselbegebungsvertrag schließt. In diesem Falle hat der gutgläubige Erwerber einen wechselmäßigen Anspruch gegen den Aussteller erworben[9])[10]). Denn die Verpflichtung des Ausstellers kommt schon mit der Ausstellung zustande. Allerdings „ruht" sie sozusagen noch, bis eine Begebung hinzutritt. Eine solche Begebung, die ein Recht des Erwerbers gegen den Aussteller entstehen läßt, ist keineswegs nur die Begebung durch den Aussteller, sondern auch durch Dritte, sofern nur der Erwerber gutgläubig ist. Daß aber grundsätzlich ein gültiger Begebungsvertrag beim Handeln unter falschem Namen vorliegt, bedarf bei unserer Auffassung des Handelns unter falschem Namen keiner weiteren Darlegung[11]).

Indossament dahin auslegen, alle Rechte, die mit dem Papier in Zusammenhang stehen, zu übertragen. Dies trifft aber auf die von den eben Genannten angenommenen Vertragsansprüche nicht zu.

[9]) Auf den guten oder bösen Glauben späterer Erwerber kommt es daher nicht mehr an.

[10]) Damit haben wir auch Stellung genommen zu einer zunächst nicht unser Problem betreffenden, sondern speziell wechselrechtlichen Frage. Es ist nämlich bestritten, ob die Verpflichtung des Ausstellers schon mit der Unterschrift entsteht, oder ob noch Begebung nötig ist. Wir haben in den obigen Ausführungen den Standpunkt vertreten, daß zwar ein Begebungsvertrag hinzukommen muß (so daß also — bei Begebung durch den Aussteller selbst oder durch den Dieb, wenn einer der am Begebungsvertrag beteiligten Kontrahenten geschäftsunfähig ist, der erste Nehmer kein Recht erwirbt), daß aber auch ein Begebungsvertrag durch einen Unberechtigten — eine Unterscheidung, die nicht immer beachtet wird — genügt, um für den Wechselnehmer ein Recht gegen den Aussteller zur Entstehung zu bringen, wenn der Erwerber gutgläubig ist. Diese Ansicht, die im Interesse der Verkehrssicherheit gerade im Wechselrecht den Vorzug verdient, ist m. E. auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen. Und zwar entnehme ich diese Auffassug aus Art. 76 W. O. Diese Bestimmung stellt nämlich für die Verpflichtung nur darauf ab, ob die Unterschrift des Ausstellers echt ist. Eine Begebung gerade durch ihn wird für seine Verpflichtung nicht vorausgesetzt. Im Ergebnis deckt sich unsere Auffassung mit der Ansicht Cosacks, H. R. S. 195 ff., S. 192. Auch er, ein Hauptvertreter der sogen. Kreationstheorie, hebt treffend hervor, daß gegen die sogen. Vertragstheorie nicht Widerspruch erhoben werden soll, wenn ihre Vertreter nur behaupten wollen, daß hinsichtlich des Eigentumserwerbs des Wechselnehmers usw. nicht die Grundsätze über einseitige Rechtsgeschäfte (insbesondere also auch nicht die §§ 111, 174, 180 BGB.), sondern die Vertragsgrundsätze anzuwenden sind. — Siehe auch noch Grünhut i. syst. Handb. d. dtsch. Rechtsw. III. 2. II. (Wechselrecht) I., S. 274 ff. — Langen (Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht, Berlin 06), K. G. Bl. 11, 98. — Grundsätzlich anderer Ansicht: Stranz, i. Staubs Komm. zur W. O. S. 31/32, während Staub früher unserer Ansicht war. Das R. G. steht heute (ausdrücklich wenigstens für die Verpflichtung aus dem Akzept) auf unserem Standpunkt. Siehe dazu R. G. 77, 140. — Siehe auch noch Jacobi, i. Handb. d. H. R. IV. 1. § 30.

[11]) Am häufigsten wird der Fall sein, daß ein Wechsel an eigene Order gestohlen wird. Denn seine Verwendungsmöglichkeit — vermittels eines gefälschten Indossaments — ist unbeschränkt, während ein Wechsel, der

Ein Wirksamwerden der unter falschem Namen abgegebenen Wechselerklärung für den Namensträger durch eine Genehmigung seinerseits im Sinne des § 177 BGB. ist bei unserer Auffassung des Handelns unter falschem Namen als wirksames Handeln im eigenen Namen auch hier im Wechselrecht unmöglich. Diese Ansicht ist zum Teil heftig bekämpft worden. Zur Klärung dieser Frage ist es unbedingt notwendig, will man nicht, wie es m. E. bisher geschehen ist, den eigentlichen Grund der verschiedenen Meinungen verdunkeln, vorher Stellung zu nehmen zur Frage der Stellvertretung bei Abgabe der Wechselerklärung.

b) Wir haben oben schon auseinandergesetzt, daß ein grundsätzlicher Unterschied besteht zwischen Handeln unter fremden und Handeln im fremden Namen. Bei Handeln unter Anwesenden unter falschem Namen tritt der Unterschied ohne weiteres klar zutage. Auch bei Abgabe einer schriftlichen Erklärung unter Abwesenden, die jemand nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, haben wir das Vorliegen einer stelltertretungsweise abgegebenen Erklärung verneint, da für den Empfänger[12]) nicht erkennbar ist, daß ein Vertreter für einen anderen, den Vertretenen, gehandelt hat. An den oben näher dargelegten Grundsätzen bezüglich der Voraussetzung einer Erklärung durch Stellvertreter ist im allgemeinen auch festzuhalten. Wenn wir die Frage hier nochmals aufwerfen, so deshalb, weil uns in der Wechselausstellung eine ganz besondere Art der Willenserklärung entgegentritt. Wir sahen schon, daß die Wechselverpflichtung bereits durch die Ausstellung — wenn auch zunächst ruhend — entsteht. Die Wechselausstellung kann aber durchaus ein „einsamer" Akt sein. Diese Wechselausstellung mit ihrer oben geschilderten Wirkung ist keinem bestimmten Gegner gegenüber vorzunehmen. Dieser grundlegende Unterschied gegenüber den gewöhnlichen — empfangsbedürftigen — Willenserklärungen verlangt auch Beachtung hinsichtlich der Grundsätze über die Stellvertretung. Man kann bezweifeln, ob die Grundsätze über Stellvertretung überhaupt dann anwendbar sind. Diese Frage ist aber m. E. zu bejahen. Denn Art. 95 W. O. setzt die Möglichkeit

---

nicht an eigene Order gestellt ist, nur gerade dem als Remittenten Bezeichneten gegenüber vom Dieb verwendet werden kann, der meist aber den Aussteller persönlich kennen wird. Aber auch im letzteren Falle erwirbt, wenn ausnahmsweise der Remittent doch gutgläubig den Dieb für den Aussteller hält, dieser einen Anspruch gegen den Aussteller. Zwar trifft der Wortlaut des Art. 74, Art. 36 W. O. nicht direkt zu. Aber wie allgemein anerkannt ist, daß die Legitimation des Wechselinhabers auch (über den Wortlaut des Art. 36 ... eine „Reihe" von ...) durch ein Indossament hergestellt wird, ist m. E. die namentliche Bezeichnung als Remittent als ausreichend anzusehen. Siehe auch Jacobi a. a. O. S. 160, Anm. 13.

[12]) Daß in ganz besonderen Fällen selbst bei dieser Art der Erklärung aus den Umständen zu entnehmen sein kann, daß ein Vertreter gehandelt hat, ist oben schon betont worden.

der Wechselerklärung durch Stellvertreter voraus[13]). Wird nun aber die Wechselausstellung als einsamer Akt vorgenommen, ist also kein Gegner für die Erklärung da, so kann m. E. auch nicht gefordert werden, daß für den Gegner erkennbar sein müsse, daß ein Vertreter für einen Vertretenen gehandelt habe. Es kann daher allein auf den — in einem äußeren Tun ausgedrückten — (wahren) Willen des Ausstellers[14]) ankommen bei der Beurteilung der Frage, ob eine eigene Erklärung (unter falschem Namen) vorliegt oder eine nur mit fremdem Namen unterzeichnete Erklärung eines Vertreters[15]). Daß die nur mit fremdem Namen unterzeichnete Erklärung, wenn vertretungsweise Wechselausstellung im oben geschilderten Sinne vorliegt, auch den Formvorschriften entspricht, ist entsprechend unserer Stellungnahme oben S. 116 f. zu bejahen. Daß der Aussteller mit seinem Namen unterzeichnen müsse, spricht nicht dagegen. Denn Aussteller im Sinne des Art. 4 Nr. 5 ist nur der, für den die Erklärung wirksam sein soll, d. h. der Trassat (so auch der Wortlaut). Ueber die Form einer vertretungsweise abgegebenen Erklärung sagt die Bestimmung nichts; die Frage ist daher nach allgemein bürgerlichen Grundsätzen zu entscheiden. Besondere Gründe gegen diese Auffassung sind aus dem Wechselrecht nicht[16]) zu entnehmen. Im Gegenteil kommt es gerade bei Ausstellung eines Wechsels, der dann in den Verkehr gelangt und auch in Hände Dritter, die den Ausstellungsakt nicht kontrollieren können, nicht so sehr darauf an, ob die Ausstellung von einem Vertreter oder dem Namensträger selbst geschehen ist, als vielmehr darauf, daß ersichtlich ist, für wen eine Wechselverpflichtung besteht. Diese Meinung ist denn auch in konstanter Rechtssprechung zum Siege gelangt[17]).

---

[13]) Und zwar genügt eine mündliche Vollmacht. Siehe § 167 BGB. Dazu auch Peitler, Nr. 424.

[14]) Daß ein solcher wirklicher Vertretungswille vorhanden ist, wird meist nur anzunehmen sein, wenn irgendwelche Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem, der den Namen zeichnet, bestehen. Liegen die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vor, so wird daraus auch oft ein Vertretungswille zu schließen sein. Begrifflich sind aber beide Fragen zu trennen. — Kein Vertretungswille ist anzunehmen, wenn jemand mit einem fremden Namen einen Wechsel zeichnet, unter dem er auch das Kausalgeschäft als Eigenhändler geschlossen hat, mag sich der Wechselerwerber darunter eine bestimmte vom wirklichen Wechselaussteller verschiedene Person vorstellen oder nicht.

[15]) Ob jemand Vertreter oder nur Gehilfe ist, entscheidet sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen, nur daß hier Erkennbarkeit für einen Empfänger nicht verlangt werden kann. Schreibt jemand z. B. nach Diktat, ist er nicht Vertreter, siehe dazu noch R. G. 58, 387. — 81, 1 —.

[16]) § 51 HGB. ist nach herrschender Ansicht nur eine Ordnungsvorschrift. Siehe die Entscheidungen unten.

[17]) Es mag noch hervorgehoben werden, daß alle angeführten Entscheidungen sich nur mit der Frage beschäftigen, ob, wenn eine Wechselzeichnung eines Vertreters vorliegt, der Form durch Unterzeichnung nur mit dem Namen des Vertretenen Genüge geschehen ist. Daß eine ver-

Aus diesen Darlegungen folgt, daß abweichend von unserer grundsätzlichen Stellung über die Voraussetzungen der Stellungvertretung auch eine Wechselausstellung durch Stellvertreter vorliegen kann, wenn jemand nur den Namen des Vertretenen zeichnet, nämlich dann, wenn die Wechselausstellung nicht in Gegenwart des Wechselnehmers geschieht, sondern „einsam", so daß dem Empfänger des Wechsels nicht ersichtlich[18]) ist, daß der Wechsel durch einen Stellvertreter ausgestellt ist. Diese Auffassung entspricht auch der Verkehrsanschauung, die in der Schaffung eines Wechsel schon die Herstellung eines Vermögenswertes — eine Art Geldersatz — sieht. Auch aus dem Gesetz ist m. E. eine Stütze für unsere Ansicht zu entnehmen; denn der Art. 95 W. O. spricht nicht von der stellvertretenden Abgabe der Erklärung, sondern von der Unterzeichnung als Bevollmächtigter. Hierin kommt deutlich die Natur der Wechselausstellung als Formalakt zum Ausdruck[19]). Diese Art der vertretungsweisen Ausstellung eines Wechsels, indem nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet wird, hat im Rechtsverkehr große Verbreitung gefunden, obgleich sie nicht unbedenklich ist[20]).

Beim Wechselverkehr unter Anwesenden ist in den meisten Fällen klar, ob eine stellvertretungsweise abgegebene Erklärung mit dem Namen des Vertretenen gewollt ist, oder ob ein Handeln unter falschem Namen, also ein Handeln in eigenem Namen vorliegt. Gibt sich der Handelnde dem Wechselnehmer gegenüber für den Namens-

---

tretungsweise Unterzeichnung vorliegt, heben die meisten Entscheidungen ausdrücklich hervor, wobei z. T. auch auf die Erkennbarkeit der vertretungsweisen Abgabe der Erklärung für den Wechselnehmer hingewiesen wird; z. T. ergibt sich diese aus den Umständen des Falles von selbst. Siehe OLG. Königsberg, OLG. Rspr. IV, S. 209. — (Die Ehefrau unterzeichnete mit dem Namen des Mannes — also erkennbar als Vertreterin —.) OLG. Marienwerder i. Seuff. Arch. 48, 122. — (Die Tochter unterzeichnet für den Vater.) R. G. Gruchot 37, 1029. — ROHG. 5, 271, S. 263. — ROHG. Bd. 18, 100. — R. G. Warneyer Rspr. 1919, S. 92. (Vertretung sei aus den Umständen zu entnehmen.) R. G. 50, 54; R. G. 74, 69. —

[18]) Natürlich kann auch bei Wechselausstellung unter Abwesenden trotz Unterzeichnung nur mit Namen des Vertretenen dem Empfänger erkenntlich sein, daß die Wechselausstellung durch einen Vertreter erfolgt ist. Z. B. wenn ein Vertreter einer o. H. G. nur mit dem Namen der Firma zeichnet.

[19]) Siehe noch Peitler, Nr. 375, Nr. 437.

[20]) Mit dieser Tatsache muß man aber bei der Auslegung rechnen. Aus der Art der Unterzeichnung kann unter Umständen wieder geschlossen werden, ob stellvertretungsweise Abgabe einer Erklärung vorliegt oder eine Eigenerklärung des Ausstellers. Z. B. ein vertretungsberechtigter Gesellschafter einer o. H. G., der ständig Wechsel für die Gesellschaft durch Unterschrift nur der Firma, die mit seinem Namen übereinstimmt, zu zeichnen pflegt, verpflichtet auch dann die Gesellschaft, wenn er im Einzelfalle durch diese Zeichnung nur sich verpflichten wollte. Hier ist aus der Unterzeichnung die stellvertretungsweise Abgabe den Umständen nach zu entnehmen.

träger aus, liegt eine eigene Erklärung des unter falschem Namen Handelnden vor, so daß, selbst wenn im Einzelfall der Auftretende für den Namensträger handeln „wollte", dieser innere Wille, der im Widerspruch zu seinem Auftreten steht, unbeachtlich bleiben muß. Ist dagegen für den Wechselnehmer erkennbar[21]), daß derjenige, der den Wechsel ausstellt, nur für den im Wechsel benannten handelt, so liegt eine für den Vertretenen (bei Fehlen der Vollmacht nur schwebend) wirksame Erklärung vor. Und zwar selbst dann, wenn der Vertreter den Wechsel nur mit dem Namen des Vertretenen zeichnet. Der Form ist auch bei dieser Art der Unterzeichnung Genüge geschehen[22]).

Soweit nach unserer Auffassung eine Vertretungsweise Unterzeichnung eines Wechsels vorliegt, ist in Fällen, wo die Vollmacht fehlt, eine formlose Genehmigung durch den Vertretenen[23]) möglich. Beim Ausbleiben der Genehmigung haftet der Vertreter gemäß Art. 95 W. O. Diese Haftung ist aber nach der herrschenden Lehre[24]) keine wechselrechtliche, da der Name des Verpflichteten nicht aus dem Wechsel zu entnehmen ist. Das wäre nur der Fall, wenn der Vertreter auch seinen Namen auf den Wechsel geschrieben hat.

Liegt dagegen ein Handeln unter fremdem Namen im eigentlichen Sinne vor, so haftet[25]) der unter falschem Namen Handelnde zivilrechtlich aus eigener Erklärung[26]). Eine Genehmigung durch

---

[21]) Dieses Erfordernis stellt auch Beschütz, a. a. O. S. 39 auf.

[22]) Daß nicht umgekehrt aus der Zeichnung eines fremden Namens ohne weiteres auf ein Handeln als Vertreter zu schließen ist, betont auch Staub zu Art. 19, Anm. 14. Auch Hupka fordert eine begleitende Erklärung der Vertretungsabsicht, S. 112, Anm. 1.

[23]) Siehe J. W. 1901, 519. — Seuff Arch. 56, 464. — Cosack, a. a. O. S. 196. —

[24]) Staub, Art. 95 Anm. 14. — Hupka, a. a. O. S. 62 Anm. 1 u. die dort Zitierten. Siehe auch OLG. Jena, i. Seuff. Arch. Bd. 42 Nr. 243. —

[25]) Praktisch besteht, da die Haftung aus Art. 95 in den Fällen, die hier in Frage stehen, auch keine wechselrechtliche ist, kein großer Unterschied bezüglich der Haftung des Handelnden zwischen der Wirkung eines Handelns unter falschem Namen und im fremdem Namen ohne Vollmacht, insbesondere wenn man mit der herrschenden Lehre annimmt, daß die Haftung aus Art. 95 immer eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse ist.

[26]) Auch wer in diesem Punkte anderer Ansicht ist, und Nichtigkeit der Erklärung annimmt, (so z. B. Hacman, a. a. O. S. 262 — um welche Fälle des Handelns unter falschem Namen es sich handelt, ist nicht klar ersichtlich; er spricht nur von Fälschung, ohne zu sagen, wann sie vorliegt) — kann der Genehmigung keine heilende Kraft zusprechen. Hacman übersieht, wenn er ausführt, die Anerkennung könne ein nichtiges Rechtsgeschäft zu einem gültigen machen, daß darin in Wahrheit eine Neuvornahme liegt, die den Formvorschriften, unter denen das Rechtsgeschäft steht, genügen muß. Ebenso ist sein Versuch, den Gedanken der vollmachtlosen Stellvertretung analog heranzuziehen, abzulehnen. Er beachtet nicht, daß vom Standpunkt der herrschenden Lehre, der er insoweit folgt, ein nullum vorliegt, das nicht genehmigt werden kann.

den Namensträger ist nicht möglich. „Genehmigt" der Namensträger, so kann dies als Versprechen aufgefaßt werden, den Wechsel gegen sich gelten zu lassen. Ein Anspruch aus dem Wechsel als solchem ist aber trotz dieser „Genehmigung" gegen den Namensträger nicht begründet[27]).

2. Auch auf seiten des Akzeptanten kann ein Handeln unter falschem Namen vorkommen, insbesondere in der Art, daß sich jemand für den Bezogenen ausgibt. Das unter 1. Gesagte gilt hier entsprechend. Das Akzept ist als abstraktes Schuldversprechen des tatsächlich Handelnden anzusehen[28]). Vor allem kann also der, dem das Akzept erteilt ist, daraus einen Anspruch herleiten. Ferner aber auch seine Nachmänner, da ihnen die Rechte „aus dem Akzept" mit abgetreten werden sollten[29]). Ebenso ist aber die Rechtslage aufzufassen, wenn der Wechsel z. B. erst dem letzten Indossatar gegenüber akzeptiert wird und im Regreßwege an Vorindossanten zurückgeht. Diese können dann ebenfalls Ansprüche gegen den Falschnamigen aus dem „Akzept" — als Schuldversprechen — herleiten[30]).

Wann ein Akzept durch einen Vertreter für den Bezogenen vorliegt, ist auch nach dem oben unter 1b dargelegten Grundsätzen zu entscheiden.

3. Einer grundsätzlichen Erörterung bedarf noch der Fall, daß jemand unter dem Namen des letzten Indossators[31]) handelt. Z. B. ein Dieb oder sonstiger unberechtigter Inhaber indossiert den Wech-

---

[27]) Der Einwand des Namensträgers, der Wechsel sei gefälscht, geht dadurch nicht in dem Sinne unter, daß er ihn nicht mehr geltend machen „kann", sondern er ist nur verpflichtet, ihn nicht mehr geltend zu machen. Eine Einrede kann durch Verzicht untergehen, ein Einwand nicht. — Diese Verpflichtung, den Wechsel gegen sich gelten zu lassen, kann man in den meisten Fällen auch als Vertrag zugunsten Dritter in dem Sinne auffassen, daß auch spätere Wechselnehmer sich darauf berufen können, also nicht nur gerade der, dem gegenüber die „Genehmigung" erklärt ist. Siehe dazu OLG. Rspr. Bd. 120, 130. — Soll dieses Versprechen abstrakt sein, so bedürfte es der Schriftform. Darüber ausführlich Beschütz, a. a. O. S. 37 ff., 41 ff. Daß die „Genehmigung" auch zu einem Garantievertrag führen kann, ist anerkannt i. R. G. 82, 338. — Leipz. Z. 1914, 757. — Seuff. Arch. 64, 288. —

[28]) In Peitler, Nr. 141 (ebenso Krall, Nr. 46) wird solchenfalls sogar wechselmäßige Haftung angenommen. Ich halte dies für zu weit gegangen. Nur der Bezogene kann einen Wechsel akzeptieren. Die Entscheidung stützt aber unsere Ansicht von der Wirksamkeit des Handelns unter fremdem Namen als Handeln im eigenen Namen. Hier wird auch treffend darauf hingewiesen, daß der, der bei der Wechselzeichnung nicht bekannt gibt, daß er als Vertreter handelt, als persönlich haftend anzuschen ist. — (Nicht dagegen spricht Peitler Nr. 179, wie Hupka a. a. O. S. 61 Anm. 1 meint. Diese Entscheidung lehnt nur die Genehmigungsmöglichkeit ab.)

[29]) Siehe oben S. 124 A. 8 a. E.

[30]) Die verpflichtende Kraft sonstiger echter Wechselunterschriften bleibt unberührt. Art. 76 W. O.

[31]) Oder des Remittenten, wenn der Wechsel noch nicht indossiert ist.

sel, indem er sich für den letzten Indossatar ausgibt, an einen gutgläubigen Dritten. In solchem Falle erwirbt der Gutgläubige das Wechselrecht. Art. 76[32]) Art. 36 W. O. Denn selbst das gefälschte Indossament stellt die Legitimationswirkung des Art. 74 her. Art. 36 verlangt nicht, daß die Legitimation des Erwerbers durch einen Berechtigten durch Namensunterschrift des letzten (berechtigten) Indossatars hergestellt wird[33]). Andererseits stellt Art. 76 nicht darauf ab, daß der Erwerber von einem durch Indossament Legitimierten erwirbt, sondern daß er legitimiert w i r d. Hätte das Gesetz als Voraussetzung eines gutgläubigen Erwerbs den Erwerb von einem durch Indossament Legitimierten aufgestellt, könnte beim Handeln unter dem Namen des Indossatars selbst der gutgläubige Wechselnehmer kein Recht erwerben. Denn der gute Glaube daran, daß der — unter dem Namen des Legitimierten handelnde — Veräußerer der Legitimierte ist, würde ebensowenig genügen, wie wenn der Erwerber einer beweglichen Sache den (nichtberechtigten) Veräußerer für den Besitzer hält, während dieser nur Besitzdiener ist. Dieses Erfordernis hat das Gesetz aber nicht aufgestellt. Es genügt daher hier, wenn der Erwerber den unter falschem Namen Handelnden für den Indossatar hält. Er braucht den Veräußerer nur für den Berechtigten zu halten. Durch Indossament namentlich legitimiert braucht der Veräußerer nicht zu sein[34]). An dieser Rechtslage ist m. E. bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht zu zweifeln[35]). Der Einwand, dann werde insoweit der Wechsel wie ein Inhaberpapier behandelt, kann nicht durchschlagen. Das

---

[32]) Daß Art. 76 nicht nur nach Art einer Einrede den Eigentumsanspruch hemmmt, sondern dem gutgläubigen Erwerber Eigentum verschafft, ist anerkannten Rechtens. Daher kommt es auch auf den guten oder bösen Glauben späterer Wechselnehmer nicht mehr an.

[33]) Im Verhältnis zu einem zahlenden Wechselschuldner hebt das Gesetz ausdrücklich die legtimierende Kraft des gefälschten Indossaments hervor.

[34]) Siehe dazu Cosack, a .a. O. S. 192, ausführlich Sick, a. a. O. S. 36 ff. — Sachs, S. 31. — Beschütz, S. 33. — Mit Recht vertreten die Genannten auch die Auffassung, daß das echte Akzept seine verpflichtende Kraft behält.

[35]) Der wirklich Berechtigte verliert also zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers sein Recht an und aus dem Wechsel. Aber ein weiterer Nachteil trifft ihn nicht. Eine schuldrechtliche Haftung aus dem Indossament trifft den, dessen Namen mißbraucht worden ist, auf keinen Fall. Diese m. E. selbstverständliche Auffassung hätte keiner Hervorhebung bedurft, wenn nicht in Peitler, Nr. 111, die gegenteilige Ansicht vertreten worden wäre. Dieser Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: A., der einen Wechsel indossiert hatte, wurde zur Verfallzeit von B., dem Inhaber eines ganz gleichen Wechsels, angegangen, denselben einzulösen, was auch geschah. Dieser letzte Wechsel war falsch, wie sich später ergab. A., der den echten Wechsel gleichfalls zahlen mußte, klagt nun gegen B. auf Rückzahlung. Nur die zweite Instanz gab der Klage statt. Die erste und dritte wiesen seine Klage ab mit dem Hinweis darauf, daß der Beklagte nicht verpflichtet sei, die Echtheit der Indossamente zu prüfen. Diese

Gesetz hat eben diese Beurteilung festgelegt. Und mit Recht; denn im Wechselverkehr verdient gerade das Interesse des Verkehrs weitgehend Schutz.

Anders ist die Rechtslage, wenn der unter falschem Namen Handelnde unredliche Besitzer sich einem Wechselschuldner, insbesondere dem Akzeptanten gegenüber für den (letzten) Indossatar ausgibt. Zahlt der Akzeptant gutgläubig dem unter falschem[36]) Namen Handelnden, so wird er nicht befreit[37]), da er an einen Unberechtigten geleistet hat. Das Gesetz schützt seinen guten Glauben nur, wenn der, an den er gezahlt hat, wenigstens legitimiert ist. Der Glaube daran, daß der Auftretende der Legitimierte ist, wird nicht geschützt[38]). Den Akzeptanten über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auf Kosten des wahren Berechtigten zu schützen, halte ich für bedenklich. Beim Indossament unter falschem Namen ist noch eine Besonderheit zu beachten. Im allgemeinen haben wir abgelehnt, beim Handeln unter falschem Namen ein Wirksamwerden durch Genehmigung für den Namensträger anzunehmen. Das bezog sich aber nur auf die Genehmigung im Sinne des § 177 BGB. Anders aber, wenn eine Genehmigung im Sinne des § 185 BGB. in Frage kommt, d. h. bei Verfügungen im eigenen Namen (wenn auch unter falschem Namen). Darum handelt es sich aber z. T. beim Indossament. Durch das Indossament wird sowohl über das Wechselrecht verfügt, als auch eine Verpflichtung des Indossanten begründet. Soweit die Verfügungsnatur des Indossaments in Frage steht, ist bei unserer Auffassung des Handelns unter falschem Namen eine Genehmigung auch beim Handeln unter dem Namen des Indossatars möglich mit der Wirkung, daß der Erwerber Eigentum und Recht erlangt, was für den Fall wichtig ist, daß er bösgläubig war.

Ansicht ist m. E. unhaltbar. Die Bestimmungen des Art. 36, Art. 74 regeln nur den Wechsel*erwerb* des Gutgläubigen. Eine *Verpflichtung* dessen, dessen Name gefälscht ist, können und wollen sie nicht anordnen. A. hatte daher dem B. ein indebitum geleistet. So auch Staub, Art. 76 Anm. 6. —

[36]) Hat derjenige, der sich für den letzten Indossatar dem Akzeptanten gegenüber ausgibt, denselben Namen wie der wirkliche letzte Indossatar, so ist er legitimiert. Der Akzeptant wird durch Zahlung an ihn bei gutem Glauben befreit. Er kann natürlich auch bestreiten, daß der tatsächlich Auftretende mit dem wahren Indossatar identisch ist. Die Beweislast dafür trifft ihn aber. Siehe Staub, Art. 36 Anm. 24. — ROHG. 9, 26. —

[37]) Borchardt, Zus. 445. — Bernstein, a. a. O. 138. — Grünhut a. a. O., § 107. — Lehmann, a. a. O. 536. —

[38]) Hätte der Dieb den Wechsel unter dem Namen des letzten Indossatars an sich unter seinem wahren Namen geriert, wäre er legitimiert, und der Akzeptant könnte bei gutem Glauben an ihn befreiend zahlen. Art. 36 schließt die Legitimationskraft des gefälschten Indossaments, auch wenn es das letzte ist, nicht aus. So auch Staub, Art. 36 Anm. 24. —

4. Nachdem wir so die wichtigsten Fragen von unserer Grundauffassung über das Handeln unter falschem Namen aus betrachtet und zu ihnen Stellung genommen haben, wollen wir jetzt noch einen kritischen Blick auf zum Teil abweichende, zum Teil übereinstimmende Ansichten in Literatur und Praxis, soweit sie für unsere Untersuchung von Interesse sind, werfen. Eine eingehende Behandlung dieser Meinungen bei der Darlegung unserer Ansicht hätte die Einheitlichkeit der Darstellung unnötig gestört. Im Mittelpunkt des Streites in Literatur und Praxis steht hauptsächlich die Frage, wann eine Genehmigung durch den Namensträger möglich ist, wenn eine Wechselerklärung — insbesondere die Ausstellererklärung oder der Akzeptvermerk — mit seinem Namen unterzeichnet ist. Die wohl noch herrschende Lehre in Literatur und Rechtsprechung trennt zwei Gruppen von Fällen. Liegt „Fälschung" vor, so könne nach ihr die Unterschrift durch spätere, der Wechselform entbehrende Genehmigung nicht wirksam werden. Anders, wenn keine wirkliche (?) Fälschung vorliegt, sondern der Urheber der Willenserklärung den fremden Namen in Erwartung nachträglicher Genehmigung, etwa als Geschäftsführer ohne Auftrag auf den Wechsel gesetzt hat. So OLG. Dresden, OLG. Rspr. 7, 394. Aehnlich ist der Standpunkt des Reichsgerichts i. J. W. 1904, S. 497, Anm. 27. Eine Genehmigung sei wechselrechtlich ohne Bedeutung, wenn die Akzeptunterschrift nicht gutgläubig als Geschäftsführer ohne Auftrag des Beklagten vollzogen, sondern von dem Aussteller gefälscht ist. — Danach scheint immer dann eine Fälschung vorzuliegen, wenn der falsche Name nicht gutgläubig als Geschäftsführer unter den Wechsel gesetzt ist. Dieselbe Auffassung vertrat das Reichsgericht schon für Fälle, die nach gemeinem Recht zu beurteilen waren. So führte es in J. W. 1902, 26 aus, wenn das Akzept weder von dem Beklagten noch in seinem Auftrage auf den Wechsel geschrieben sei, die von einem Dritten „namens seiner Firma" vollzogene Unterschrift — mochte sie bis dahin auch eine unbefugte sein — doch wirksam werden könne durch seine Genehmigung. Ebenso geht das Reichsgericht im Bande 30, S. 407 davon aus, daß eine vom „Bevollmächtigten" mit dem Namen des Vollmachtgebers gezeichnete Urkunde „echt" sei. Auch das ROHG. vertrat diesen Standpunkt Bd. 21 S. 165: „Das von einem „falsorius" geschriebene Akzept könne nicht durch das Versprechen, es gegen sich gelten zu lassen, zu einem Akzept des Namensträgers werden[39])".

Eine andere Auffassung wird vom OLG. München OLG. Rspr. 32, S. 361 vertreten. Dort wird ausgeführt, daß selbst eine gefälschte

[39]) So auch Bernstein, a. a. O. S. 281. — Thöl, „Wechselrecht", S. 808. — Grünhut, Wechselrecht, Bd. 1 S. 368. — Borchardt, Zus. 698. — Staub, seit der zweiten Auflage zu Art. 75 Anm. 6. Siehe noch Seuff. Arch. 49, 330. — 51, 199. — 42, 243. — Krall Nr. 86. — Chzelechowsky, Nr. 640 (S. 44).

(d. h. bewußt rechtswidrig) hergestellte Wechselunterschrift durch Genehmigung wirksam werden könne. Das OLG. verkennt die Gegengründe nicht, meint aber, ihre Kraft reiche nicht mehr zur Verneinung der Frage ‚nachdem durch das Reichsgericht im Bande 74, 69 anerkannt sei, daß der Vertreter die in Vertretung geleistete Unterschrift dadurch herstellen könne, daß er den Namen dessen, den er vertreten wolle, niederschreibt. Zur Stärkung seiner Ansicht führt das OLG. noch an, daß es ein für die Praxis unverständlicher Formalismus sei, wenn z. B. in einem Falle, in dem der Sohn den Namen seines Vaters auf dem Wechsel fälscht, dieser Name ausgestrichen und sofort derselbe wieder niedergeschrieben werden müßte. Dieses Argument ist m. E. von vornherein auszuschalten. Formalismus in diesem Sinne ist bei Formgeschäften unvermeidlich. Weiter wendet es gegen die zuerst angeführte Ansicht ein, sie halte strafrechtliche und zivilrechtliche Begriffe nicht genügend auseinander. — Ebenso erkennt das OLG. Kiel (OLG. Rspr. 10, 368 ff.) die Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung einer gefälschten[40]) Wechselunterschrift an. Es geht davon aus, daß es der eigenhändigen Namensunterschrift auf einem Wechsel gleichsteht, wenn ein „Bevollmächtigter" ohne Zusatz den Namen des Vollmachtgebers auf den Wechsel setzt. Dasselbe müsse gelten, so fährt es fort, wenn ein unbeauftragter „Geschäftsführer" den Namen des Geschäftsherrn zeichnet und dieser es nachträglich genehmigt. Daraus soll folgen, daß die gleiche Wirkung einzutreten habe, wenn der, dessen Name mittels einer Urkundenfälschung auf den Wechsel gesetzt wird, erklärt, daß die Unterschrift so, wie wenn sie von ihm oder einem Beauftragten herrühre, angesehen werden solle; zufolge des oben bezeichneten Grundsatzes müsse auch hier die Wechselunterschrift volle Wirksamkeit erlangen[41]).

[40]) Wann Fälschung vorliegt, wird nicht gesagt. Insbesondere wird nicht erörtert, ob in jedem Gebrauch eines falschen Namens Fälschung liegt. Ferner ist nicht ersichtlich, ob nun jeder Träger des gefälschten Namens genehmigen kann oder nur der vom Aussteller gemeinte. Wie, wenn der Aussteller sich keine bestimmte Person darunter vorstellt, wohl aber der Erwerber? Wie endlich, wenn Aussteller und Erwerber verschiedene Träger des gefälschten Namens im Auge haben?

[41]) Auch in der Entscheidung bei Peitler Nr. 95 wird ausnahmsweise ohne nähere Begründung wechselrechtliche Haftung aus der nachträglichen Anerkennung einer falschen Wechselerklärung angenommen. Doch ist gerade hier nicht ersichtlich, ob nicht vertretungsweise abgegebene Willenserklärung vorliegt. Auch der Begriff der Fälschung wird nicht umgrenzt. Es heißt dort nur, der Geklagte habe sich dadurch, daß sein Bruder den Wechsel „für ihn" auf seinen, des Geklagten Namen, akzeptierte, als Akzeptant wechselmäßig verpflichtet. In Peitler Nr. 123 wird das Gültigwerden einer falschen Wechselerklärung durch nachträgliche Genehmigung abgelehnt. Ebenso mit Recht in Nr. 179. Hinsichtlich der österreichischen Entscheidungen ist übrigens das in Anm. 43 S. 135 Gesagte zu beachten. — Mit der aus grundsätzlichen Erwägungen abweichenden Ansicht Letzgus und Manfelds haben wir uns schon auseinandergesetzt.

M. E. sind beide Ansichten nicht zutreffend. Mindestens sind die Argumente auch der herrschenden Lehre[42]) nicht geeignet, ihre Entscheidung zu stützen, wenn sie auch im Ergebnis in den meisten Fällen mit unserer Ansicht übereinstimmen wird. Mit Recht ist der herrschenden Lehre insbesondere von Mansfeld vorgehalten worden, daß die Frage, ob Genehmigung möglich sei oder nicht, nicht davon abhängig gemacht werden könne, ob derjenige, der den Namen unter den Wechsel setzt, als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt habe oder nicht. Es kann sich hier nur um die Frage handeln, liegt eine stellvertretende Erklärung vor oder nicht. Diese Frage betrifft das sogen. Außenverhältnis, die Frage, ob Geschäftsführung oder nicht, dagegen das Innenverhältnis des Unterzeichnenden zum Namensträger. Ferner folgt daraus, daß jemand Bevollmächtigter ist, noch nicht, daß er von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht hat, indem er als Vertreter gehandelt hat. Liegt andererseits eine stellvertretende Erklärung vor, ist es völlig unerheblich, ob der „vollmachtlose" Stellvertreter in der Erwartung nachträglicher Genehmigung oder im Interesse des Vollmachtgebers gehandelt hat. Die zuletzt genannten Umstände sind für die Frage der Stellvertretung, also auch der Genehmigungsfähigkeit, grundsätzlich belanglos. Jemand kann als (vollmachtloser) Stellvertreter handeln, selbst wenn er weiß, daß der Vertretene sicher nicht genehmigen wird. Genehmigt der Vertretende wider Erwarten doch, ist die Erklärung des Vertreters für den Vertretenen wirksam[43]). Auch die Ausführungen des Reichsgerichts in Holdheims Monatsschrift 1903 S. 126, wo als Ergebnis festgestellt wird, daß keine Fälschung vorliegt, wenn jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag den Namen eines anderen in dessen Interesse zeichnet, könne nicht als befriedigend angesehen werden. Die Revision machte dem Urteil des Berufungsgerichts — das auch in dem geschilderten Sinne die obige Ansicht zu stützen suchte — den Vorwurf, es habe Geschäftsführung und Vertretung verwechselt, mindestens nicht genügend geschieden. Zwar führt das Reichsgericht aus, daß die sachgemäße Auslegung des Berufungsurteils zu dem Ergebnis führe, daß der, der den Namen gezeichnet hat, bei der in Frage stehenden Geschäftsbesorgung

---

[42]) Unverständlich ist mir die Bemerkung Hacmans S. 262 f., von dem Standpunkt aus, daß Art. 75, 76 zwingendes Recht enthalte, sei die herrschende Lehre, insbesondere das R. G. i. R. Von diesen Art. geht die herrschende Lehre gar nicht aus. Hierauf könnte sie sich auch gar nicht stützen, denn über die hier zur Erörterung stehenden Fragen besagen jene Artikel nichts.

[43]) Die Trennung von Auftrag bzw. Geschäftsführung einerseits, Vollmacht und Vertretung andererseits, ist im BGB. streng durchgeführt. Früher wurde die begriffliche Verschiedenheit nicht genügend herausgearbeitet. Daraus erklärt sich vielleicht die oben bekämpfte Ausdrucksweise. Im österreichischen Recht werden beide Fragen heute noch nicht scharf getrennt. Siehe auch Hacman, a. a. O. S. 197 ff.

allerdings als Bevollmächtigter und im Namen des Beklagten handeln wollte (!) und gehandelt hat. Man könnte sich hierbei beruhigen, da damit Handeln als Stellvertreter — im Namen eines anderen — festgestellt ist (obwohl die Feststellung, daß der Aussteller im Namen des Beklagten handeln w o l l t e, irreführend ist), wenn nicht die folgenden Ausführungen des Reichsgerichts wieder zu Bedenken Anlaß gäben. Das Reichsgericht fährt nämlich fort: „Denn nur in dieser Eigenschaft konnte er den Namen des Beklagten unter den Wechsel setzen, ohne sich der Fälschung schuldig zu machen, deren Vorhandensein das Berufungsgericht in tatsächlicher Würdigung des vorliegenden Sachverhalts ausdrücklich verneint hat". Daß sich der Aussteller bei anderer rechtlicher Beurteilung strafbar gemacht hätte, kann m. E. doch nicht entscheidend sein für die Frage, ob tatsächlich Fälschung vorliegt oder nicht. Ferner läßt das Reichsgericht aber gerade den Umstand — als tatsächliche Würdigung (?) — ungeprüft, ob das Berufungsgericht mit Recht das Vorliegen einer Fälschung verneint hat. Besonders aber legt das Reichsgericht nicht dar, aus welchem Grunde die Ablehnung der Fälschung zur Bejahung einer stellvertretungsweise abegegebenen Erklärung führen soll. — Es ist auch nicht zu billigen, daß die herrschende Lehre fast immer von dem Begriff der Fälschung ausgeht. Darüber, wann Fälschung vorliegt und wann nicht, besteht keineswegs Einigkeit. Bei der hier zu entscheidenden Frage ist — als ausschlaggebend für die Untersuchung — nur davon auszugehen, ob eine stellvertretungsweise abgegebene Erklärung vorliegt. — Ob sich beide Fragen in jedem Falle decken, kann dahingestellt bleiben[44]). — Andernfalls wird in der Tat der Anschein erweckt, daß man zivilrechtliche und strafrechtliche Begriffe verwechselt.

Aber auch die Ansicht des OLG. München, das diesen Vorwurf gegen die herrschende Lehre erhebt, verwechselt verschiedene Begriffe. Zwar nicht strafrechtliche und zivilrechtliche; wohl aber hält es nicht auseinander die Erfordernisse einer stellvertretungsweise abgegebenen Willenserklärung überhaupt — die immer zuerst zu prüfen sind — und die Erfordernisse der Form einer solchen Erklärung. Denn statt die Frage aus dem ersten Gesichtspunkt zu prüfen, bezieht es sich auf RG. 74, 69, eine Entscheidung, welche nur über die Formfrage handelt in Fällen, in denen eine Vertretererklärung vorliegt. Aehnliches gilt für die Ansicht des OLG. Kiel Auch hier wird von der Formvorschrift ausgegangen. Außerdem verwendet es den für unsere Frage völlig unbeachtlichen Begriff

[44]) Irgendwelche Folgerung für die Frage der Vertretung aus der Ablehnung einer Fälschung ziehen zu wollen, ist unmöglich, wenn man, wie die herrschende Lehre, die Frage, ob Fälschung vorliegt, danach entscheidet, ob jemand als Geschäftsführer gehandelt hat oder nicht. — Siehe übrigens auch noch Czelechowsky, Nr. 705.

der Geschäftsführung wieder bei der Begründung seiner Ansicht. Eine analoge Anwendung „eines oben bezeichneten Grundsatzes" ist ohne nähere Darlegung seines Grundgedanken nicht anzuerkennen; insbesondere, da es anscheinend den für unsere Frage völlig unerheblichen Grundsatz der Genehmigungsmöglichkeit einer Geschäftsführung (Innenverhältnis!) im Auge hat.

Stellen wir zum Schluß diesen — m. E. den wesentlichen Punkt verkennenden — Ausführungen der einen oder der anderen Ansicht unsere Auffassung gegenüber. Auszugehen ist davon, ob eine Wechselerklärung in Stellvertretung[45]) vorliegt. Bei Wechselerklärungen unter Anwesenden liegt eine stellvertretungsweise abgegebene Erklärung dann vor, wenn der Unterzeichnende seinem Gegner[46]) erkennbar macht, daß er für einen anderen zeichnet. In diesem Falle genügt es dann auch (der Form), wenn er nur den Namen des Vertretenen unter die Erklärung schreibt. Bei Ausstellung von Wechselerklärungen unter Abwesenden kann es, da ein Erklärungsgegner nicht vorhanden ist, für die Frage, ob der Aussteller, der einen fremden Namen zeichnet, als Vertreter handelt oder nicht, nur darauf ankommen, ob der Aussteller als V e r t r e t e r handeln wollte oder nicht. Ob er im Falle fehlender Vollmacht in Erwartung nachträglicher Genehmigung handelt, ist belanglos.

---

[45]) So richtig Hupka, a. a. O. S. 113 insbesondere Anm. 1. —

[46]) Auch von unserem Standpunkt ist daher die Entscheidung des Reichsgerichts im Bankarch. 10, S. 46 (= Warn. Erg. Bd. 1910 S. 328) (der Tatbestand ist in der D. J Z. 1910 S. 1298 — wohl irrtümlicherweise — ungenau wiedergegeben) zu billigen. Dem Urteil lag folgender lehrreicher Fall zugrunde: St. bat den Franz K., der ihn schon öfter als Vertreter seines Vaters Christian K. mit einer Wechselunterschrift ausgeholfen hatte, ihm doch nochmals eine Wechselunterschrift zu geben. Trotzdem der Sohn keine Vollmacht mehr besaß, setzte er auf einen von St. ausgestellten Wechsel ein Blanko-Indossament, welches er mit Christian K. unterzeichnete. Beide gingen zur Reichsbankstelle, der Vorstand fragte den Sohn, ob er Herr K. sei, was der Sohn bejahte. Darauf gab Franz K. den Wechsel dem St., und dieser girierte ihn an die Reichsbankstelle, worauf der Vorstand diesem das Geld aushändigte, in dem Glauben, mit dem Vater K. verhandelt zu haben. Das Reichsgericht hält in diesem Falle eine Genehmigung durch den Vater für möglich. Mit Recht! Denn für den St. war erkennbar, daß Franz K. nur als Vertreter den Wechsel mit der Unterschrift des Vaters versehen hatte. Auf die Erkennbarkeit für den Vertragsgegner kommt es aber allein an. Der Glaube Dritter ist unerheblich, selbst wenn sie bei dem Indossierungsakt zugegen sind. — Mansfeld meint, in diesem Falle läge sicher eine Fälschung vor, und doch sei eine Genehmigung vom Reichsgericht zugelassen. Hier zeigt sich, wie gefährlich es ist, auf den selbst wieder bestrittenen Begriff der Fälschung abzustellen. Von dem allein maßgeblichen Gesichtspunkt aus, ob die Voraussetzungen einer Stellvertretung vorliegen, war die Genehmigungsmöglichkeit zu bejahen.

Soweit danach Stellvertretung vorliegt, ist eine Genehmigung möglich. Liegt keine Vertretung vor, haftet der Aussteller aus eigener Erklärung. Eine Genehmigung durch den Namensträger kommt nicht in Frage.

3. Abschnitt.

Handeln unter falschem Namen im Grundbuchverkehr.

§ 14.

Auch hier wollen wir nur die wichtigsten Fälle betrachten und an ihnen unsere Auffassung innerhalb dieses Rechtsgebietes entwickeln.

I. Von grundsätzlicher Bedeutung ist der Fall, daß bei Verfügungen über das Eigentum an Grundstücken unter falschem Namen gehandelt wird. Dabei kann sowohl auf seiten des Veräußernden als auch auf seiten des Erwerbers ein Handeln unter falschem Namen vorkommen.

1. Was das Handeln unter falschem Namen auf seiten des Veräußernden angeht, so kann ein derartiger Tatbestand insbesondere in der Weise vorkommen, daß ein nicht eingetragener Eigentümer unter dem Namen des nichtberechtigten Eingetragenen handelt. Z. B. der Erbe[1]) des noch als Eigentümer eingetragenen Erblassers verfügt über das Grundstück, indem er dem Erwerber gegenüber unter dem Namen des Erblassers auftritt. Daß das Kausalgeschäft in solchen Fällen wirksam ist, ist schon dargelegt. Hier steht nur noch die Beurteilung des dinglichen Geschäfts zur Beurteilung. Auch dieses ist als gültig anzusehen. Entsprechend unserer grundsätzlichen Auffassung bezüglich des Handelns unter falschem Namen liegt eine gültige Einigung (hier Auflassung) vom Standpunkt der Willenserklärungen überhaupt vor. Der unter falschem Namen Handelnde gibt eine für sich gültige Erklärung ab, sein Gegner gibt ihm gegenüber eine gültige Erklärung ab. Bedenken könnten nur entstehen aus dem Gesichtspunkt der Form der abgegebenen Erklärungen. Aber auch diese sind nicht gerechtfertigt. Das Gesetz (§ 925 BGB.) fordert nur, daß die Erklärungen v o r dem Grundbuchamt abgegeben werden. Diesen Erfordernissen ist auch beim Handeln unter falschem Namen Genüge geschehen. Mit Recht wird vom Reichsgericht angenommen, daß das Protokoll, das über die Auflassung aufgenommen werden soll, keine Gültigkeitsvoraussetzung für die Auflassung ist[2]). Mängel des Protokolls, — die man in unserem Falle aus der Unterzeichnung mit falschem Namen entnehmen könnte, was meines Erachtens auch nicht gerechtfertigt wäre, — berühren daher die Gültigkeit der Auflassungserklärungen

[1]) Einen anderen Weg eröffnet ihm § 140 G. O.

[2]) R. G. 99, 65. — Ferner Planck, zu § 873, 4b. — Wolff, Sachenrecht, S. 176, Anm. 8. — Die Frage ist aber bestritten, siehe Güthe, Bd. 2, S. 520.

nicht. Es ist auch nicht einzusehen, welche Gründe für die Unwirksamkeit einer derartigen ernst gemeinten Verfügung unter falschem Namen angeführt werden könnten. Der Gegner des Falschnamigen erwirbt also in dem geschilderten Falle das Eigentum, wenn die Eintragung hinzutritt[3]). Daraus, daß die Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag unter falschem Namen vorgenommen sind, ist für eine gegenteilige Auffassung auch kein Argument herzuleiten. Denn selbst wenn überhaupt kein (gültiger) Antrag oder keine (gültige) Bewilligung der Eintragung vorangegangen sind, ist die trotzdem geschehene Eintragung wirksam. Selbst wenn man Antrag und Bewilligung unter falschem Namen für unwirksam hält[4]), wäre nicht etwa von Amts wegen gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 G. O. ein Widerspruch gegen die Eintragung einzutragen, wenn das Grundbuchamt den Sachverhalt erfährt. Zwar wäre die Eintragung ordnungswidrig erfolgt. Der Eintrag entspricht aber der materiellen Rechtslage, wie sie von den Parteien gewollt war. Ein Widerspruch von Amts wegen wird aber bei Verletzung der formellen Vorschriften nur dann eingetragen, wenn durch den Eintrag das Grundbuch unrichtig geworden ist. Das ist aber in dem von uns behandelten Tatbestand nicht der Fall. Es liegt ja eine gültige Auflassung vor[5]).

Aber auch in der Weise kann auf seiten des Veräußerers ein Handeln unter falschem Namen vorkommen, daß ein Unberechtigter sich für den eingetragenen Berechtigten ausgibt[6]), indem er unter dessen Namen auftritt. Zwar liegt auch hier an sich eine gültige Auflassungserklärung des unter falschem Namen Handelnden vor. Aber da ein Nichtberechtigter die Auflassungserklärung abgegeben hat, erwirbt der Gegner kein Eigentum. Und zwar selbst in dem Falle nicht, daß er den Veräußerer für den (eingetragenen) Eigentümer hielt. Die Redlichkeit des Erwerbers spielt nur dann eine Rolle, wenn der Veräußerer[7]) eingetragen[8]) ist. Das ist hier nicht der Fall. Diesen

---

[3]) Siehe auch Planck, zu § 873, III, 1.

[4]) Eine Auffassung, die sich sehr wohl mit unserer grundsätzlichen Auffassung des Handelns unter falschem Namen als wirksames Handeln in eigenem Namen vereinbaren ließe. Denn es handelt sich hier um Erklärungen einer Behörde gegenüber. Unsere grundsätzliche Ansicht bezog sich aber nur auf gewöhnliche Parteierklärungen. Im öffentlich-rechtlichen Verkehr könnten andere Interessen eine von unserer Ansicht bezüglich der Wirkung des Handelns unter falschem Namen bei bürgerlich-rechtlichen Erklärungen abweichende Auffassung erfordern. Wir wollen jedoch hierauf nicht näher eingehen. Wir würden damit schon in das Gebiet öffentlich-rechtlicher Willenserklärungen gelangen, die zu untersuchen in dieser Arbeit nicht unsere Aufgabe ist.

[5]) Siehe noch Wolff, Sachenrecht, S. 94, II.

[6]) v. Tuhr, I., 2, S. 375.

[7]) Die Auffassung, daß es genügt, wenn z. B. der (wahre) Erbe eines noch eingetragenen Erblassers an einen Dritten das Grundstück veräußert, der den Erblasser für den Eigentümer hielt (Wolff, a. a. O. S. 123, β), trifft nur diesen speziellen Fall. Wäre der Erbe unter dem Namen des ein-

Mangel in der Legitimation kann der gute Glaube des Erwerbers, der Veräußerer sei der durch den Eintrag Legitimierte, nicht beseitigen[9]). Der Veräußernde ist übrigens selbst dann nicht legitimiert, wenn er zufällig ebenso wie der eingetragene Eigentümer heißt. Die Legitimation betrifft immer die durch den Eintrag individualisierte Person. Dabei wird aber nicht nur der Name, sondern noch andere Merkmale zur Individualisierung der Person und ihrer Unterscheidung von anderen verwendet (Wohnort usw.)[9a]).

Jedoch ist auch bei Verfügungen über Grundstücke gegebenenfalls eine Anwendung der §§ 184/185 möglich[10]), so daß auf diesem Wege der Erwerber doch noch Eigentümer werden könnte[11]).

2. Zweifelhaft ist die Rechtslage jedoch, wenn auf seiten des Erwerbers unter falschem Namen gehandelt wird. In dieser Weise wird ein Handeln unter falschem Namen nur in ganz bestimmten Fällen vorkommen. Bevor wir auf Einzelheiten eingehen, sei vorangeschickt, daß es sich für uns hauptsächlich nur noch um die Frage handelt, ob eine gültige Eintragung vorliegt. Bezüglich der Auslegung der Willenserklärung verbleibt es bei unserer grundsätzlichen Auffassung[12]). — Dabei ist dann noch zu beachten, daß im Grundbuch in

---

getragenen Nichteigentümers aufgetreten, würde es sich wieder nicht um Redlichkeit in bezug auf den Buchinhalt — so allerdings im ersten Falle — handeln, sondern um den Glauben, daß der Veräußerer legitimiert ist. Dieser Glaube wird aber nicht geschützt. Ebensowenig wird der Erwerber geschützt, wenn jemand unter dem Namen des Erben eines (verstorbenen) eingetragenen Eigentümers oder Nichteigentümers auftritt und der Erwerber ihn für den Erben hält.

[8]) Und zwar durch das Grundbuchamt. Hätte z. B. der Betrüger vorher den Eintrag auf sich als Eigentümer gefälscht, würde der Erwerber, der dem Eintrag traut, auch nicht geschützt. Siehe darüber Sawitz, „Der Inhalt des Grundbuchs", S. 44. — Biermann, zu § 892, 2d. — Wolff, a. a. O. S. 94, 2. — Fuchs, § 892, Anm. 7. — Predari, Einleitung § 6. — A. A. Oberneck, S. 304.

[9]) Da ein gültiger Kausalvertrag trotz des Handelns unter falschem Namen vorliegt, kann der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung, — also positives Interesse verlangen.

[9a]) Wird der Käufer als Eigentümer eingetragen, so ist er aber in der Lage, das Grundstück z. B. an redliche Dritte weiterzuveräußern oder es zu deren Gunsten zu belasten, §§ 892, 893 BGB. (s. jedoch Anm. 11).

[10]) Planck, § 873, III, 1. — Staudinger, § 925, 3c. Doch ist diese Frage bestritten. Soweit der Streit darauf beruht, daß man die Auflassung für sich (ohne Eintragung) nicht als Verfügung gelten lassen will, also deshalb die Genehmigungsmöglichkeit ablehnt, ist der Streit für uns ohne Bedeutung. Denn in unseren Fällen liegt auch eine Eintragung des Erwerbers vor. Siehe übrigens dazu Wolff, a. a. O. S. 100, II, 1. Siehe auch noch Planck, § 185, 2a. — Staudinger, § 185, 2.

[11]) Solange die Genehmigung nicht erteilt ist, würde allerdings das Grundbuchamt wohl einen Widerspruch eintragen, wenn es die Sachlage erfährt. Doch ist die Frage, ob bei gefälschtem Eintragungsantrag § 54 G. O. Anwendung findet, nicht unbestritten. Siehe Wolff, a. a. O. S. 95, Anm. 5.

[12]) Daß Mängel des Protokolls nicht in Betracht kommen wegen der Unwesentlichkeit des Protokolls überhaupt, haben wir schon oben ausgeführt.

Preußen nicht nur der Name des Erwerbers eingetragen wird, sondern auch Beruf, Stand und Wohnort. Dieser Umstand muß bei den der Ausführung zugrunde liegenden Fällen beachtet werden, will man sich nicht in theoretischen Erörterungen verlieren, die praktisch keine Bedeutung haben können.

a) Wir wollen mit dem einfachsten Fall beginnen, daß der Erwerber, der auch bei dem Kausalgeschäft unter falschem Namen aufgetreten ist, auch bei der Auflassung unter diesem falschen Namen handelt und dann ebenso mit diesem falschen Namen eingetragen wird: und zwar mit einem falschen Namen in dem Sinne, daß sich der Veräußerer keinen bestimmten anderen als den tatsächlich Auftretenden darunter vorstellt. Ein Irrtum über die Person soll in diesem Falle nicht vorliegen. Nach unserer grundsätzlichen Auffassung liegt eine gültige Auflassung vor. Die Frage ist nur, ob der Rechtserwerb des unter falschem Namen Handelnden durch Eintragung unter falschem Namen gehindert wird. Das BGB. enthält direkt über diese Frage keine Bestimmung. Es ist weder gesagt, daß durchaus der Name des Erwerbers eingetragen werden müßte, noch, daß, wenn ein Name eingetragen wird, dieser der richtige Name sein muß. Man wird davon auszugehen haben, daß irgendwie die Person des Erwerbers durch den Eintrag gekennzeichnet werden muß, und zwar — in Anbetracht der Bedeutung des Grundbuchs — einwandfrei durch den Eintrag bestimmbar sein muß[13])[14]). Damit haben wir aber die Antwort auf unsere Frage. Handelt es sich um eine Eintragung unter einem falschen Namen, den der Erwerber ständig im Rechtsverkehr führt, so ist seine Person auch (vielleicht sogar gerade) durch Eintragung des falschen Namens hinreichend gekennzeichnet, insbesondere in Verbindung mit der — richtigen — Wohnungsangabe usw.

Dagegen liegt kein gültiger Rechtserwerb des unter falschem Namen Handelnden vor, wenn der Erwerber sich nur ad hoc einen falschen Namen beilegte und mit diesem falschen Namen eingetragen wird[15]).

[13]) Siehe Wolff, a. a. O. S. 92, I.

[14]) § 4 der allgem. Verfüg. v. 20. 11. 99 ist nicht als materiell-rechtliche Vorschrift anzusehen. Es wird dort nur die Frage behandelt, wie im allgemeinen die Eintragung vorgenommen werden soll. Trotz Verstoßes gegen diese Vorschrift kann daher eine gültige Eintragung des Erwerbers vorliegen, wenn er doch auf Grund der eingetragenen Individualisierungsmerkmale bestimmbar ist. Mag man daher die Eintragung eines Pseudonyms als den Vorschriften der allgem. Verfüg. entsprechend halten oder nicht (dafür Fuchs, § 1115, 3. Dagegen Güthe, Bd. 2, S. 1645), immer noch ist die Frage unter dem Gesichtspunkt des Bestimmbarkeitsgrundsatzes zu prüfen. So ausdrücklich Güthe, a. a. O. Turnau-Förster, S. 394.

[15]) Werden solche Fälle auch selten vorkommen, so sind sie jedoch nicht undenkbar. In solchen Fällen mag es bei einer ersten Betrachtung formalistisch erscheinen, den Rechtserwerb zu leugnen, nur weil der Erwerber unter falschem Namen aufgetreten ist. Aber an der oben gezogenen Grenze

Hieraus ergibt sich auch schon die Entscheidung für den Fall, daß sich der Erwerber einen falschen Namen beilegt, mit dem der Veräußernde eine bestimmte Personenvorstellung verbindet, den z. B. der Erwerber benutzt, um kreditwürdig zu erscheinen. Nach unserer Auffassung kommt zwar ein gültiger Kausalvertrag mit dem Falschnamigen zustande, ein Rechtserwerb findet aber nicht statt, und zwar — trotz Gültigkeit der Auflassung — mangels eines den Erwerber kennzeichnenden Eintrags. Mag der Erwerber, wenn er redliche Absichten verfolgt, doch nach Abschluß des Kaufvertrages, insbesondere nach Zahlung des Kaufpreises, mit seinem wahren Namen hervortreten und sich mit diesem dann eintragen lassen. Tut er das nicht, kann man mit Wahrscheinlichkeit annehmen, daß er betrügerische Absichten hege. Da ist es aber nur billig, insbesondere wegen des Wertes der in Frage stehenden Objekte, den Veräußerer dadurch zu schützen, daß man einen gültigen (nur anfechtbaren) Erwerb durch den Falschnamigen leugnet. Tritt der „Erwerber" nach Eintragung mit Dritten in Beziehung, und zwar auch wieder unter demselben falschen Namen, nimmt er z. B. Hypotheken auf, erwerben diese Gläubiger keine Rechte am Grundstück. Denn ihr Schuldner ist weder berechtigt noch legitimiert. Sie haben sich ebenso täuschen lassen wie der Veräußerer. Es besteht kein Grund, Dritte dadurch zu schützen, daß man auf Kosten des Veräußerers einen gültigen Erwerb des Falschnamigen trotz Eintrags unter falschem Namen annimmt.

Aus den angegebenen Gründen ist daher auch in den Fällen ein Eigentumserwerb des unter falschem Namen Handelnden zu leugnen, wenn dieser betrügerisch unter dem Namen dessen, der aus dem Kausalgeschäft berechtigt ist, bei der Auflassung aufgetreten ist; ein

---

ist festzuhalten, sonst verliert man den Boden für eine Abgrenzung überhaupt. Man müßte andernfalls auch in den folgenden Fällen des Handelns unter falschem Namen einen Rechtserwerb annehmen, was durchaus der Billigkeit widerspricht. Im übrigen hat sich doch der unter falschem Namen Handelnde die Unbilligkeit, die in der Unwirksamkeit des Erwerbsaktes liegt, selbst zuzuschreiben. Dritte andererseits, mit denen der „Erwerber" ebenfalls unter falschem Namen in Beziehung tritt zwecks Weiterveräußerung oder Belastung erleiden durch unsere Ansicht keinen Schaden. Denn da der veräußernde Eigentümer an den Falschnamigen veräußern wollte — ein Personenirrtum soll ja in den zugrundeliegenden Fällen nicht vorliegen —, ist in der Veräußerung zugleich die stillschweigende Einwilligung, daß der Erwerber wie ein Eigentümer verfügen könne, zu erblicken. Siehe auch noch § 140 BGB. Der Rechtserwerb Dritter wird also durch Verneinung der Wirksamkeit der Eigentumsübertragung an den Falschnamigen nicht beeinträchtigt. Sie erwerben eben von einem Unberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten (§ 185 Abs. 1 BGB.).

[16]) Der Eigentümer kann natürlich die Verfügungen des Falschnamigen gemäß § 185/184 BGB. genehmigen. Dann werden die Dritten berechtigt — eine gültige Erklärung gab ja der Falschnamige ab — ohne Rücksicht auf ihren guten Glauben.

Fall, der denkbar ist, wenn der Veräußerer zwar persönlich den Kaufvertrag, die Auflassung aber durch einen Vertreter schließt.

b) Die unter a) gemachten Ausführungen sind entsprechend auf Fälle anzuwenden, in denen der unter falschem Namen Handelnde für den Namensträger handeln wollte, dieses aber dem Gegner nicht erkennbar machte. Der unter falschem Namen Handelnde ist zwar als im eigenen Namen handelnd anzusehen, mit ihm als Eigenpartei kommt der Kausalvertrag und die Auflassung zustande, eine gültige Eigentumsübertragung an ihn findet aber nicht statt mangels eines ihn kennzeichnenden Eintrags. Hervorgehoben mag hier noch werden, daß insofern eine Wirkung für den „Vertretenen" eintritt, als dieser, wenn auch nicht berechtigt, so doch wenigstens legitimiert ist. Denn er wird durch den Eintrag bezeichnet.

c) Einer besonderen Betrachtung bedarf schließlich noch der Fall, daß der Erwerber nur vor dem Grundbuchamt unter falschem Namen auftritt, während die Parteien übereinstimmend wollen, daß der vom Auftretenden verschiedene Namensträger das Grundstück erwerbe, indem sich der Vertreter mit Kenntnis und Willen des Veräußerers für den zu Vertretenden selbst ausgibt. Das Reichsgericht, dem im Bande 106, S. 199 ein derartiger Fall zur Beurteilung vorlag[17]), hat Nichtigkeit der Uebereignung angenommen. Das Reichsgericht führt zur Begründung seiner Ansicht (nachdem es klargestellt hat, daß das hier zur Erörterung stehende Problem nichts mit der Frage zu tun hat, ob — bei an sich gültiger Auflassung — diese zu ihrer Wirksamkeit noch der Protokollierung bedürfe, was zu verneinen ist) aus, daß das Grundbuchamt nicht nur die Stelle sei, vor der sich die Auflassung vollziehe. Daß es ferner nicht von jeglicher Mitwirkung ausgeschlossen sei, sondern insofern mitzuwirken habe, als es die Erklärungen entgegenzunehmen und bei nicht gehöriger Erklärung die Entgegennahme abzulehnen habe. Eine ordnungsmäßige Erklärung, abgegeben vor dem Grundbuchrichter, liege aber nicht vor, wenn der, welcher die Auflassungserklärung annimmt, sich dem Grundbuchrichter gegenüber fälschlich als der Erwerber ausgibt, mag auch der andere wissen, daß dieser in Vollmacht des Erwerbers handelt. Dieser Entscheidung ist im Ergebnis durchaus beizupflichten. Die Begründung ist m. E. nicht ganz überzeugend, es tritt mindestens nicht klar hervor, warum die Erklärung im angegebene Falle ordnungswidrig ist. Besonders aber, warum, wenn der Grundbuchrichter die Erklärung trotz ihrer bloßen (?) Ordnungswidrigkeit entgegengenommen hat, dies die Unwirksamkeit der Auflassung zur Folge hat.

M. E. ist die Auflassung darum nichtig, weil die vor dem Grundbuchamt erklärte Auflassung, die als Eigengeschäft des unter falschem Namen Handelnden aufzufassen ist, wegen Simulation nichtig

[17]) Wobei der unter falschem Namen Auftretende Vollmacht hatte, für den Namenträger zu handeln.

ist[18]), das in Wahrheit gewollte Vertretergeschäft[19]) vor dem Grundbuchamt nicht erklärt worden und daher mangels gesetzlicher Form nichtig ist. Daß der Vertretungswille aber, da er zum Inhalt der Erklärung gehört, auch innerhalb der Form geäußert werden muß, ist schon oben S. 117 hervorgehoben. Ebenso, daß eine Erklärung unter falschem Namen nicht etwa als Erklärung im fremden Namen, sondern als Erklärung im eigenen Namen aufzufassen ist. Diese Begründung der Nichtigkeit der Auflassung vermögen auch die Ausführungen Letzgus'[20]), der für Gültigkeit der Uebereignung an den Vertretenen eintritt, nicht zu widerlegen. Letzgus' Argumente (insbesondere S. 74) sind überhaupt nur geeignet, die Wirksamkeit der Eintragung für den Vertretenen zu begründen. Diese nehmen aber auch wir an. Die Eintragung des Vertretenen ist eine für diesen wirksame Eintragung, aber sie legitimiert[21]) ihn nur, berechtigt[22]) ihn mangels einer (für ihn gültigen) Auflassung nicht. Um die Gültigkeit der letzteren handelt es sich hier nur. Diese ist aber aus den oben angeführten Gründen nichtig. Hierüber kann man sich nicht hinwegsetzen mit der Behauptung (S. 75) „nenne der ‚Vertreter' einen fremden Namen, so sei die Auflassung nicht für ihn, sondern für den Namensträger erfolgt". Es liegt eben keine vor dem Grundbuchrichter abgegebene Erklärung eines Vertreters für einen Vertretenen, sondern eine (simulierte) Erklärung im eigenen Namen (unter falschem Namen) vor[23]). Zuzugeben ist Letzgus allerdings, daß de lege ferenda in einem Falle, wo der (nur) vor dem Grundbuchamt unter falschem Namen Handelnde Vollmacht hat, an sich keine Billigkeitsgründe gegen die Wirksamkeit der Uebereignung für den Vertretenen an-

---

[18]) Denn der Gegner weiß ja, daß der eine eigene Erklärung (unter falschem Namen) abgebende Gegner nicht für sich handeln will.

[19]) Besser: Die Erklärung des Veräußerers an den Auftretenden als Vertreter, entsprechend seine Erklärung als Vertreter eines anderen.

[20]) Letzgus, a. a. O. S. 72 ff.

[21]) Siehe oben S. 143 b. Es mag noch betont werden, daß die Wirksamkeit der Eintragung von der Simulation im geschilderten Sinne nicht berührt wird. Siehe Enneccerus, I. 1, S. 424c. — v. Tuhr, I. 2, S. 563.

[22]) Daß der Erwerber aber als ermächtigt zu Verfügungen über das Grundstück anzusehen ist, ist auch hier anzuerkennen. Siehe oben S. 142 A. 15.

[23]) Von der Auslegung der Erklärungen und der gehörigen Form ist auszugehen, statt von der Vorstellung des Grundbuchbeamten. (So Letzgus, S. 74). Daher verkennt Letzgus auch die Wesensverschiedenheit der oben I, 1 behandelten Fälle von den hier zur Untersuchung stehenden. Wenn der — berechtigte — Veräußerer unter falschem Namen handelt, ist trotz irriger Vorstellung des Grundbuchbeamten eine gültige Verfügung anzunehmen. Es lag ja eine Erklärung im eigenen Namen (wenn auch unter falschem Namen), abgegeben vor dem Grundbuchrichter, vor, eine wenigstens schwebend wirksame Verfügung, wenn der Veräußerer weder berechtigt noch ermächtigt war. Letzgus' abweichende Ansicht hängt letzten Endes mit seiner (irrigen) Auffassung des Handelns unter falschem Namen als Handeln im fremden Namen zusammen.

geführt werden könnten. De lege lata ist aber die Auffassung Letzgus' nicht haltbar. Ihm selbst erscheint es zweifelhaft, ob in einem derartigen Falle des Handelns unter falschem Namen, wenn der „Vertreter" keine Vollmacht hat, eine (schwebend) wirksame Auflassung mit Genehmigungsmöglichkeit anzuerkennen ist. Er scheint diese Ansicht sogar abzulehnen. Damit hat er m. E. aber zugegeben, daß er nicht auf Grund der lex lata entschieden hat; denn diese macht auch im Grundbuchsverkehr, w e n n Vertreterhandeln vorliegt, keinen Unterschied zwischen vollmachtlosem Handeln und Handeln mit Vollmacht[24]).

II. Die unter I. entwickelte Ansicht gilt für andere Verfügungen als solche über das Eigentum im ganzen entsprechend. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung wollen wir aber noch auf die Besonderheiten eines Falles kurz eingehen, der auch im Rechtsverkehr nicht selten vorkommt. Es handelt sich um die Abtretung einer Briefhypothek. Dazu ist keine Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Es genügt, daß die Abtretungserklärung in schriftlicher Form abgegeben und der Brief übergeben wird. Geschieht die Abtretung in dieser Weise, so erwerben, wenn ein Unberechtigter — indem er unter dem Namen des eingetragenen Berechtigten handelt — die Hypothek abtritt, weder der Kontrahent des Falschnamigen noch dessen Nachmänner die Hypothek, selbst wenn sie in gutem Glauben sind. Anders, wenn die Abtretungserklärung des unter falschem Namen Handelnden öffentlich beglaubigt wird, § 1155 BGB. Eine solche gefälschte öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung legitimiert[25]) wenigstens den Kontrahenten des Fälschers, so daß der redliche Nachmann die Hypothek erwirbt. Auf die Redlichkeit seiner Rechtsnachfolger kommt es dann nicht mehr an. Ihr Vormann ist nicht nur legitimiert, sondern auch berechtigt[26]).

4. Abschnitt.

Eheschließung unter falschem Namen.

§ 15.

Bevor wir unser Problem auf diesem Gebiet verfolgen, müssen wir uns über einige Grundfragen bezüglich des hier zur Untersuchung stehenden besonderen Vertrages verständigen.

Die Ehe kommt nach bürgerlichem Recht durch einen Vertrag zustande, den die Nupturienten miteinander abschließen. Sie verheiraten sich also selbst, werden nicht etwa durch den Standes-

[24]) Siehe auch noch Letzgus, a. a. O. S. 87.

[25]) R. G. 85. 60.—93., 44. — Josef, i. Sächs. Arch. 12, 121 ff. Mit Recht; denn auch der auf Grund einer gefälschten Eintragungsbewilligung geschehene Eintrag genießt öffentlichen Glauben; siehe noch Predari, S. 155, 6, der noch die besonderen Interessen des Hypothekenverkehrs betont.

[26]) Siehe Wolff, a. a. O. S. 125, 2.

beamten „zusammengegeben". § 1318 Abs. 1 a. E. stellt lediglich eine Sollvorschrift dar. Der Ausspruch des Standesbeamten hat keine konstitutive Bedeutung. Andererseits ist jedoch eine gewisse Mitwirkung des Standesbeamten vorgeschrieben, indem das Gesetz bestimmt, daß die Erklärungen nicht nur vor dem Standesbeamten abgegeben werden müssen, sondern daß dieser auch zur Entgegennahme der Erklärung bereit sein müsse. Sowohl hinsichtlich der Gültigkeit der Erklärungen als auch unter dem Gesichtspunkt einer ordnungsmäßigen Mitwirkung des Standesbeamten ist das Handeln unter falschem Namen zu untersuchen. Als weitere Besonderheit dieses Vertrages, die in unserem Zusammenhange von Interesse ist, ist hervorzuheben, daß eine Stellvertretung unmöglich ist, daß die Erklärungen auch nicht unter einer Bedingung (etwa der Identität)[1]) abgegeben werden können. Schließlich ist noch zu beachten, daß eine Scherzerklärung oder eine Simulation[2]) die Ehe nicht nichtig macht.

Zuerst wollen wir die Frage untersuchen, ob und für wen beim Handeln unter falschem Namen eine gültige Ehe zustande kommt, sodann unter welchen Voraussetzungen eine zustande gekommene Ehe in den für uns in Frage kommenden Fällen angefochten werden kann.

I. 1. a) Was die erste Frage angeht, so dürfte unstreitig sein, daß ein Handeln unter falschem Namen — wie sonst, auch hier — dem Zustandekommen einer gültigen Ehe nicht entgegensteht, wenn beide oder einer der Verlobten, die die Ehe miteinander eingehen wollen und auch die Eheschließungserklärungen abgeben, sich nur einen falschen Namen beilegen[3]), ohne daß der andere Verlobte damit die Vorstellung einer bestimmten anderen Person verbindet, die er eigentlich heiraten wollte.

Es sind solche Fälle in der Art denkbar, daß jemand schon beim ersten Zusammentreffen — also auch bei der ersten Individualisierung — mit dem anderen Verlobten unter falschem Namen auftritt. Das kann wieder harmlos sein, kann auch eine Täuschung bezwecken, aber nur eine Täuschung über eine Eigenschaft; denn mit dem Namen verband der andere Teil in dem hier vorausgesetzten Falle nicht die Vorstellung einer bestimmten — von dem Auftretenden in Wahrheit verschiedene — Persönlichkeit. Es kann aber auch vorkommen, daß

[1]) Da es sich bei der Bedingung der Identität in Wahrheit nicht um eine echte Bedingung handelt, ist diese Frage nicht unbestritten. Die vom Gesetz durch Ausschluß der Bedingung erforderte Bestimmtheit des Rechtsgeschäfts verlangt aber m. E. auch den Ausschulß einer solchen conditio in präsens collata. Siehe Kipp bei Windscheid, S. 497. A. A. Bruck, „Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte", S. 158 f.

[2]) Pagel, a. a. O. S. 276, versucht, um seine Auffassung bezüglich des Handelns unter falschem Namen zu rechtfertigen, diese allgemein gebilligte Ansicht anzugreifen. Siehe dagegen § 1323 „nur".

[3]) So auch besonders Wolff, „Familienrecht", S. 63, 3.

einer oder beide Verlobten nur vor dem Standesbeamten unter falschem Namen auftreten. Z. B. X. und Y. wollen heiraten; um nicht erst das Aufgebot abwarten zu müssen, erscheinen sie mit den Papieren der schon aufgebotenen Z. und V. und erklären unter deren Namen ihren Willen zur Eheschließung.

In all diesen Fällen ist, soweit ich sehe, das Zustandekommen einer Ehe zwischen den in Wahrheit Auftretenden nicht bestritten. In einem Falle der letzten Art scheint allerdings Wolff das Zustandekommen einer Ehe zwischen X. und Y. zu leugnen. Zwar nicht mangels gültiger Erklärungen oder mangelnden Konsenses, sondern wegen fehlender Bereitschaftserklärung des Standesbeamten[4]). Doch halte ich dieses Bedenken für nicht durchschlagend. M. E. bezieht sich die Bereitschaftserklärung immer auf die Anwesenden[5]), wie sie sich auch nennen mögen. Nicht hingegen auf die, deren Namen die Erschienenen verwenden. Wie sollte auch vom Standpunkt des Standesbeamten ein Unterschied gemacht werden in dem Sinne, daß nur ein falscher Name vorliegt oder eine falsche Personenvorstellung? In Fällen ersterer Art nimmt Wolff doch selbst eine Bereitschaftserklärung bezüglich der anwesenden Falschnamigen an. Treffend bemerkt Letzgus[6]), daß insbesondere bei großstädtischen Verhältnissen der Standesbeamte überhaupt keine genaue Kenntnis der Personen haben kann, es auf richtige oder falsche Individualisierung der Person (trotz bzw. bei falscher Namensnennung der Anwesenden) daher nicht ankommen könne[7]). Zur Zeit der Abgabe der Erklärungen (d. i. der Augenblick, wo die Anwesenden die Frage des Standesbeamten bejahen) liegt eine gültige Bereitschaftserklärung vor. Der Standesbeamte mag zwar durch gefälschte Urkunden zur Entgegennahme der Erklärungen veranlaßt sein, daß er aber nun tatsächlich bereit ist, kann man m. E. nicht leugnen[8]).

---

[4]) Wolff, a. a. O. S. 64, Anm. 5. — Siehe dazu S. 154, Anm. 22 a. E. unseres Textes.

[5]) Ebenso, wenn auch nicht ausdrücklich, Henle, s. u. S. 149. Goldmann-Lilienthal, siehe unten S. 154 A. 19. 20. So selbst Planck[4]), § 1317 I. 4a, obwohl er in mancher Beziehung von unserer Auffassung abweicht.

[6]) Letzgus, a. a. O. S. 82, S. 87/88.

[7]) Will man überhaupt von einer Personenvorstellung bei dem Standesbeamten sprechen, so stellt er sich eben (in erster Linie) die Anwesenden vor. Daher ist die Unterscheidung Pagels, a. a. O., S. 275, Anm. 10, undurchführbar. Pagel meint, daß Anwesende, die unter falschem Namen handeln, als eingetragen anzusehen sind — trotz Eintrags mit falschem Namen —, allein weil sie gemeint sind. Sie müssen aber in Wahrheit m. E. nicht nur gemeint sein, sondern auch eingetragen. Es ist nicht ein beliebiger Eintrag, sondern ein kennzeichnender Eintrag nötig; der fehlt aber z. B. bei einer Eintragung der Anwesenden unter einem ad hoc angenommenen falschen Namen.

[8]) Der Fall liegt doch nicht anders als der, den Wolff a. a. O. S. 64 erwähnt, und in dem er eine Bereitschaftserklärung annimmt. Eine Braut hatte durch gefälschte Urkunden die Zustimmung ihres Vaters vorgespiegelt. In unseren Fällen wird die Identität mit den Aufgebotenen vorgespiegelt.

Eine Anfechtung der Bereitschaftserklärung andererseits wegen Täuschung kommt, wie Wolff selbst annimmt, nicht in Frage.

b) Bestritten ist die Beurteilung des Auftretens unter falschem Namen bei der Eheschließung, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Willenserklärung, erst in Fällen, wo mit dem gebrauchten falschen Namen die Vorstellung einer bestimmten anderen Person in dem Gegner erweckt wird. Zur Veranschaulichtung mag folgender Fall dienen[9]): Ein 1903 nach China ausgewanderter Kaufmann namens Römer bittet 1912 von dort aus schriftlich um die Hand der Mathilde Gade, der älteren Tochter eines Hauses, indem er als Gymnasiast viel verkehrt hatte. Da aber Mathilde lungenkrank war, andererseits die Mutter Gade von der Heirat, insbesondere einer entsprechenden Gütergemeinschaft viel erhoffte, reist Irene Gade, die jüngere Schwester, als Mathilde Gade nach China und verheiratet sich dort unter diesem Namen mit Römer. Die Frage, die uns hier interessiert, ist, ob[10]) eine (wenn auch vielleicht anfechtbare) Ehe zustande gekommen ist oder nicht. Oben im allgemeinen Teil haben wir zwar die Auffassung vertreten, daß der Name grundsätzlich nicht zur Individualisierung der Person des Vertragsgegners dient, ein Vertrag daher auch zustande kommt, wenn in dem einen durch den Gebrauch des falschen Namens eine falsche Personenvorstellung erweckt wird, und zwar selbst, wenn der Gegner dies weiß. Bei der Eheschließung kann die Frage aber durchaus zweifelhaft sein, und zwar deshalb, weil der Standesbeamte an jeden Nupturienten die Frage richtet, ob er den anderen, den er namentlich benennt, heiraten wolle. Wir müssen daher in eine nähere Untersuchung eintreten, ob unsere Ansicht auch auf diesem Gebiete Anwendung finden kann, oder ob besondere Gesichtspunkte hier eine abweichende Auffassung erforderlich machen. Wolff[11]) ist denn auf Grund des oben skizzierten Hergangs bei der Eheschließung der Auffassung, daß, wenn B. dem Gegner vortäuscht, er sei A., keine gültige (nur anfechtbare) Ehe zustande kommt. Er begründet seine Ansicht damit, daß die Eheschließungserklärung stets die Erklärung enthalte, eine vor dem Standesbeamten erschienene Person, die mit einem bestimmten Namen bezeichnet werde, zu heiraten. Der staat-

---

Da der Standesbeamte die Vorspiegelung als solche nicht erkennt, vielmehr die vor ihm stehenden für identisch mit jenen hält, will er auch die Erklärungen der Anwesenden entgegennehmen. Diesen Willen bringt er dadurch zum Ausdruck (erklärt ihn also), daß er an die Anwesenden die Fragen richtet.

[9]) Er ist entnommen aus der Berliner Zeitschrift „Der Uhu" 1924, S. 51/54, S. 145/150. — Letzgus macht auf ihn aufmerksam. Ich will ihn, soweit er für unsere Frage von Interesse ist, auch bei meiner Erörterung zugrunde legen, da er nicht nur theoretisch gebildet erscheint, sondern durchaus denkbar ist.

[10]) Nach deutschem Recht (siehe nämlich Wolff, a. a. O. S. 134, 2 u. 3.

[11]) a. a. O. S. 74, 3.

liche Apparat, fährt er fort und kommt damit zu dem Kernpunkt des Problems, führe zu einer Individualisierung mit zwei Mitteln: Benennung und körperliche Erscheinung. Führen diese beiden Mittel auseinander, weil der Erschienene und der Namensträger verschiedene Personen sind, so sei sowohl die Erklärung jenes Erschienenen doppeldeutig („ich, der Erschienene, will heiraten" oder „A", dessen Erscheinen ich vortäusche, will heiraten"), als auch die Erklärung des anderen (entweder „ich will den hier Anwesenden heiraten" oder „ich will den A., den ich mir als anwesend vorstelle, heiraten"). In derartigen Fällen sei jede Erklärung so auszulegen, wie sie gewollt sei, und daher zwischen dem Willen und Erklärung kein Zwiespalt, somit kein Irrtum in der Person vorhanden. Bevor wir näher auf Wolffs Ausführungen, die in mancher Beziehung zur Kritik herausfordern, eingehen, wollen wir noch Vertreter der entgegengesetzten Ansicht hören, um so besser Stellung nehmen zu können. v. Tuhr I, 2. S. 600 Anm. 192 vertritt die Ansicht, daß als Identitätsmerkmal bei der Eeheschließung nur die Anwesenheit des Erklärungsgegners zu betrachten sei, nicht hingegen der Name, den der Standesbeamte bei seiner Frage an die Verlobten nennt. Eine nähere Begründung, insbesondere eine Widerlegung der Auffassung Wolffs, gibt er leider nicht, obwohl dessen Ausführungen, die ihm auch bekannt waren, bei einer ersten Betrachtung der Frage näherliegen als seine Ansicht. Ebenso kurz ist die Darlegung Henle's[12]): „Nicht auf A. sei die Erklärung des Getäuschten gerichtet, sondern auf den Anwesenden" (S. 36), . . ferner in Anm. 20: „Die Erklärung bringe den Willen, mit A. die Ehe zu schließen, überhaupt nicht zum Ausdruck". Auch seine Ausführungen vermögen nicht das Bedenken aus dem Wege zu räumen, daß dadurch entsteht, daß dem „Ja" des Getäuschten die Frage vorausgeht, ob er den anderen, der namentlich benannt wird, heiraten wolle, das „Ja" des Getäuschten also nur eine Abkürzung für die Erklärung zu sein scheint, daß er den A. heiraten wolle. Warum, so fragt man sich, soll er durch diese Erklärung dann mit B. verheiratet sein?

Dienen wirklich sowohl die Anwesenheit wie die Nennung des Namens zur Individualisierung des Vertragsgegners, so ist die Folge, daß von dem Getäuschten zwei widersprechende Individualisierungsmerkmale erklärt werden, die auf keine Person(auf die Gemeinte nicht, weil sie nicht anwesend ist, auf die Anwesende nicht wegen des anderen Namens) zutreffen, die Erklärung also wegen inneren Widerspruchs nichtig ist. Den Weg, den Wolff zur Begründung der Nichtigkeit der Ehe — bei Unterstellung, daß der Name auch zur Individualisierung dient — einschlägt, kann ich jedoch nicht billigen. Wolff verwendet den Begriff der Doppeldeutigkeit zur Begründung der Nichtigkeit der Ehe, indem er in solchem Falle jede

[12]) Henle, „Vorstellung und Versicherung".

Erklärung so auslegen will, wie sie wirklich gewollt ist. Sowohl die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden soll zweideutig sein, als auch die Erklärung des Getäuschten. Dissens scheint also nach Wolffs Auffassung die Ursache der Nichtigkeit der Ehe zu sein. Selbst wenn man der Ansicht, daß bei Zweideutigkeit die Erklärungen so auszulegen sind, wie sie gewollt sind, beitritt, so ist doch Wolffs Auffassung deshalb m. E. nicht zu billigen, weil gar keine Zweideutigkeit vorliegt. Auf keinen Fall ist die Erklärung des unter falschem Namen Handelnden zweideutig in dem Sinne, wie Wolff es darlegt. Denn dieser erklärt doch auf die Frage des Standesbeamten, ob er die Anwesende Y. heiraten wolle, mit einem eindeutigen ja. Seine Erklärung lautet also, ich will die anwesende Y. heiraten. Beide Individualisierungsmerkmale, der Name und Anwesenheit, treffen also in der Person der Y. zusammen. Seine Erklärung ist daher durchaus eindeutig an die Y. gerichtet. Er behauptet zwar, der A. zu sein, das kann aber nicht eine Zweideutigkeit im Sinne Wolffs begründen. Die Erklärung des Ich, des wirklich Handelnden, sein Ja, er wolle die Y. heiraten, bleibt trotz seiner unwahren Behauptung durchaus eindeutig. Mangelhaft könnte — unter der oben gemachten Voraussetzung — immer nur die Erklärung der Getäuschten sein[13]). Aber auch diese wäre nicht zweideutig und daher als in dem gewollten Sinne gültig anzusehen, sondern wegen widersprechender Individualisierung nichtig.

Doch täuschen wir uns nicht. Unsere kritischen Ausführungen treffen nicht den Ausgangs- und Kernpunkt von Wolffs Ansicht, daß auch der Name zur Individualisierung dient. Können wir diesen Ausgangspunkt nicht als unrichtig dartun, müssen auch wir die Nichtigkeit der Ehe (und zwar aus dem angeführten Grunde) zugestehen. Ich glaube nun allerdings, Wolffs Auffassung auch in diesem Punkte ablehnen zu müssen. Bevor wir eine Widerlegung versuchen, sei nochmals das Problem gestellt, um das es sich hier für uns handelt. Es handelt sich nur darum, ob der „staatliche Apparat" wirklich zur Individualisierung des Gegners durch Namen und Anwesenheit führt, so daß auch der Name Inhalt der Erklärung wird, oder ob als Identitätsmerkmal nur die Körperlichkeit der Erschienenen anzusehen ist[14]).

---

[13]) So selbst Wolff, S. 64 Anm. 5 a. E. indem er allein auf diese Erklärung abstellt.

[14]) Die Auffassung, daß deshalb, weil der unter falschem Namen Handelnde weiß, daß sich der Gegner in einem Irrtum über die Person befindet, die Erklärung des letzteren in dem Sinne auszulegen sei, daß sie sich erklärungsmäßig, ihrem Inhalte nach, an den A. richte, ist oben schon abgelehnt worden. Mit dieser Begründung stützt Wolff auch m. E. seine Ansicht nicht. Die Doppeldeutigkeit in seinem Sinne ergibt sich nur aus der doppelten Individualisierung. Seine Ausführungen S. 64 Anm. 5, sowie im Text sind nicht anders gemeint. (Siehe unten S. 154 Anm. 22.) Das über-

Man könnte versucht sein, Wolff schon durch seine eigenen Ausführungen S. 63, 3, wo er annimmt, daß, wer unter falschem Namen[15]) heiratet, einen gültige Ehe für sich abschließt, als widerlegt anzusehen, indem man argumentiert, wenn hier die Bezeichnung mit falschem Namen nicht schadet, könne sie auch nicht in den anderen Fällen schaden, ihr also nicht die Bedeutung eines Individualisierungsmerkmals beigelegt werden. Doch würde ich diesen Einwand nicht für durchschlagend halten. In jenem Falle lag doch Willensübereinstimmung vor. Der Gegner des Falschnamigen wollte gerade den, der sich des falschen Namens bediente, heiraten. Da schadet dann die bloße falsche Bezeichnung nicht. Sie stellt sich als bloße falsa demonstratio dar. An einer Uebereinstimmung der wahren Willen fehlt es aber in dem hier zur Erörterung stehenden Falle. Gewichtiger ist schon der Einwand, den man daraus herleiten könnte, daß § 1318 BGB., der die Frage an die Nupturienten vorschreibt, eine bloße Sollvorschrift ist. Dort ist sogar nicht einmal vorgeschrieben, daß der Standesbeamte, wenn er an jeden der Verlobten die Frage richtet, den Namen des anderen nennt. Er könnte z. B. auch fragen, „wollen Sie die Ehe miteinander eingehen"? Wenn hierauf die Verlobten mit „Ja" antworten, könnte davon, daß der Name zur Individualisierung des Vertragsgegners gedient hätte, keine Rede sein. Eine gültige Ehe zwischen den Anwesenden wäre zustande gekommen. Damit wäre an sich zwar noch nichts für die Fälle gewonnen, in denen der Standesbeamte, wie in der Regel, doch den Namen des anderen bei der Frage an den einen gebraucht. Es scheint mir aber schon bedenklich, es von diesen Zufälligkeiten abhängig machen zu wollen, ob eine Ehe zustande gekommen ist oder nicht. In Wahrheit gebraucht denn auch m. E. der Standesbeamte den Namen überhaupt nicht zur Individualisierung des Vertragsgegners. Ebenso wie sich seine Bereitschaftserklärung auf die Anwesenden bezieht, will er auch durch Nennung des Namens bei der Frage an die Verlobten nicht ein neues Individualisierungsmerkmal

---

sieht Letzgus a. a. O. S. 81. Das ergibt auch Wolffs Beispiel, S. 73, 2. Dort nimmt Wolff eine gültige (aber anfechtbare) Ehe an, wenn der kurzsichtige Bräutigam, der mit der Zwillingsschwester A. verlobt ist, statt mit dieser mit der Schwester B. vor dem Standesamt erscheint und die unzweideutige Frage, ob er die Anwesende B. heiraten wolle, bejaht, — trotzdem die B. doch weiß, daß der Bräutigam sie gar nicht meint. (Der Fall ist allerdings etwas künstlich. Der kurzsichtige Bräutigam scheint auch schwerhörig zu sein; denn sonst würde er doch merken, daß der Standesbeamte einen anderen Vornamen als den seiner Braut genannt hat. Vielleicht meint jedoch Wolff den Fall so, daß der Standesbeamte nur den Familiennamen nennt, was allerdings meist nicht der Fall ist.)

[15]) Zu ergänzen ist: Ohne daß ein Personenirrtum bei dem anderen Teil besteht. Wolffs Abgrenzung S. 63, 3 dieses eben erwähnten Falles von den Fällen einer „verdeckten Stellvertretung" (siehe unten) ist nicht vollständig, zieht nicht alle Möglichkeiten eines Handelns unter falschem Namen in Betracht.

neben der körperlichen Anwesenheit schaffen; — hätte er Zweifel an der Identität des Erschienenen und des Namensträgers, würde er die Eheschließung nicht vornehmen. Andernfalls hat er aber gar keinen Grund, neben der Individualisierung durch körperliche Anwesenheit ein weiteres Individualisierungsmerkmal einzuführen. Vielmehr will er durch die Namensnennung nur eine Beziehung zu dem anderen Anwesenden herstellen. Er kann doch nicht mit dem Finger auf den Betreffenden zeigen und fragen, „wollen Sie die Person heiraten?" Ebenso liegt es den Parteien — auf diese kommt es hauptsächlich an — völlig fern, indem sie die Frage des Standesbeamten bejahen, dem in der Frage genannten Namen des Anderen die Bedeutung eines Individualisierungsmerkmals beizulegen. Der Getäuschte glaubt, dadurch, daß er mit dem anderen auf das Standesamt geht, eine hinreichende Individualisierung vorgenommen zu haben. An diesen will er die Erklärung richten (wenn auch in einer irrtümlichen Annahme). Bei dieser Sachlage erscheint mir die Auffassung, daß der Name als Individualisierungsmerkmal anzusehen sei, nicht gerechtfertigt. Allein die Körperlichkeit ist Individualisierungsmerkmal, die Ehe kommt immer zwischen den Anwesenden zustande. Römer ist also auch mit Irene Gade verheiratet.

Diese Auffassung wird auch noch gestützt durch die eingangs erwähnten Sonderbestimmungen, die alle darauf hinzielen, einen möglichst sicheren Abschluß der Ehe zwischen den Anwesenden zu gewährleisten. Insbesondere aber durch die Bestimmung des § 1323 BGB., wonach „nur" die in den §§ 1324, 1328 angegebenen Gründe die Nichtigkeit einer Ehe herbeiführen können. Eine Ehenichtigkeit wegen Dissenses anerkennt das Gesetz nicht. Insbesondere durch die Vorschrift der gleichzeitigen Anwesenheit glaubte es diese Möglichkeit ausgeschlossen zu haben. Das ist aber nur so zu erklären[16]), daß auch bei der Eheschließung nur die Körperlichkeit als Individualisierungsmerkmal anzusehen ist. Die von uns verteidigte Auffassung ist m. E. auch die praktisch gesündere. Denn der getäuschte, schutzwürdige Teil, insbesondere wenn es sich um den weiblichen Teil handelt, kann sehr wohl ein berechtigtes Interesse[17]) an der irrtümlich geschlossenen Ehe haben. Die Billigkeit erfordert, daß der unter falschem Namen Handelnde gebunden ist und dem Irrenden die Wahl gelassen wird, ob er die Ehe anfechten oder fortsetzen will. Wolffs Auffassung hingegen läßt den unter falschem Namen Handelnden ungebunden. Denn nach seiner Auffassung liegt nicht

[16]) Oder man muß eine Ausnahme von allgemeinen Regeln annehmen wie bezüglich der Unbeachtlichkeit der Simulation. Aber selbst wer Wolffs Auffassung theoretisch an sich für richtig hält, kann sich damit nicht über die positive Bestimmung des § 1323 („nur") hinwegsetzen.

[17]) Dieser Grund, der auch schon im allgem. Teil für die Gültigkeit des Vertrages trotz des Handelns unter falschem Namen angeführt wurde, hat hier noch größeres Gewicht.

etwa nur eine vernichtbare, sondern eine Nichtehe, ein nullum, vor. Irene Gade hätte es danach jederzeit in der Hand, die Täuschung aufzudecken und sich für frei zu erklären .

Daß in dem behandelten Falle auch dem Erfordernis, daß die Eheerklärungen vor einem „bereiten" Standesbeamten abgegeben werden, Genüge geschehen ist, folgt aus unserer grundsätzlichen Auffassung, daß sich die Bereitschaftserklärung immer nur auf die Anwesenden bezieht. Also auch in formeller Hinsicht steht der Gültigkeit der Ehe kein Bedenken entgegen[18]).

Das Motiv des Handelns unter falschem Namen ist hier völlig gleichgültig. Wollte der unter falschem Namen Handelnde in Wahrheit die Eheerklärung gar nicht abgeben, so ist dieser Wille als Mentalreservation unbeachtlich.

2. Ebenso steht dem Zustandekommen einer Ehe nichts entgegen, wenn der Falschnamige vielleicht nur bezweckte, den

---

[18]) Nicht uninteressant ist, daß Letzgus a. a. O. S. 76 ff. hier bei der Eheschließung auch unserer Ansicht ist, trotz seiner sonst grundsätzlich anderen Auffassung bezüglich des Handelns unter falschem Namen in Fällen, wo die Namenspartei — wie gerade bei der Ehe — wesentlich ist.

Nicht beistimmen kann ich ihm darin, daß allein schon aus der Unzulässigkeit der Stellvertretung positiv folgen soll, daß die, welche die Eheschließungserklärungen abgeben, miteinander verheiratet sind. Ferner ist seine Bemerkung, daß zur Individualisierung (nur) der Name und die körperliche Erscheinung dienen, durchaus irreführend. Warum dann diese vor jenem hier den Vorzug verdienen soll, einziges Erklärungsmittel der Partei, die Gegenpartei zu bezeichnen, bleibe, ist nicht dargetan. Ueberhaupt ist es m. E. Letzgus' nicht gelungen, die Abweichung von seiner sonstigen Auslegung überzeugend zu begründen. Darauf, ob der Name Individualisierungsmittel ist oder nicht, kann es für ihn nicht ankommen. Er sah doch die der Abschlußpartei gegenüber abgegebene Willenserklärung schon deshalb als an die Namenspartei gerichtet an, weil die Abschlußpartei wußte, daß die Namenspartei gemeint war (ohne Rücksicht darauf, ob in der Erklärung des getäuschten Gegners der Name genannt wurde oder nicht). Nicht schlechthin richtig ist auch, wenn Letzgus S. 85 c ausführt, indem die herrschende Lehre bei Vorliegen eines Identitätsirrtums eine Anfechtung für zulässig hält, bestätige sie die Auffassung, daß die Ehe zunächst gültig sei. Letzgus übersieht, daß es Fälle eines Identitätsirrtums geben kann, ohne daß ein falscher Name — also ein falsches Individualisierungsmerkmal im Sinne Wolffs — gebraucht wird. Das hat Wolff schon hervorgehoben, S. 74. 3 a. E. Für diese Fälle ist auch nach Wolff Auffassung die Ehe nur anfechtbar. Man denke sich z. B. den oben erwähnten Fall so, daß Römer den Namen der älteren Tochter nicht mehr weiß und nur um die Hand der „älteren Tochter" bittet. Wenn nun Irene Gade, die jüngere Tochter unter ihrem wahren Namen sich mit Römer verheiratet, liegt auch ein Identitätsirrtum vor, obwohl kein falscher Name gebraucht ist. Es sei allerdings erwähnt, daß von einigen — m. E. allerdings zu Unrecht — geleugnet wird, daß der error qualitatis in personam redundans, um den es sich in solchem Falle handeln würde, ein Irrtum über die Person im Sinne des § 1333 ist. So v. Tuhr, I. 2. S. 600 Anm. 192. — Ferner Opet-v. Blume, § 1333, 1a. — Gegen diese Seidelmayer, Iherings Jahrbücher, Bd. 46, S. 201. — Planck[4], § 1333, 2. — Wolff, § 74, 3.

Namensträger zu vertreten. Eine Ehe kommt trotzdem zwischen den Anwesenden zustande[19]), und zwar nach unserer Stellungnahme zur Auslegung der Willenserklärung selbst in dem Falle, daß der Gegner des unter falschem Namen Handelnden weiß, daß der andere nur den Namensträger vertreten will. Nicht anders ist es auch, wenn beide Anwesenden unter falschem Namen auftreten mit dem Willen, die Namensträger zu verheiraten. Wolff führt hierzu als Beispiel an, daß die Verlobten X. und Y. statt persönlich vor dem Standesbeamten zu erscheinen, den Diener D. und die Zofe Z. senden, die sich beide, wie verabredet, als X. und Y. ausgeben. Nach unserer Auffassung liegt eine gültige Ehe zwischen Z. und D. vor[20]). Die Erklärung des D. ist an die Z., die Erklärung der Z. an den D. gerichtet. Der Wille, daß die Erklärungen nicht für sie, sondern für den X. und die Y., in deren Vertretung sie handeln wollen, wirksam sein sollen, kommt in ihren Erklärungen nicht zum Ausdruck. Sie geben — wenn auch unter falschem Namen — eigene Erklärungen[21]) ab. Das übereinstimmende Nichtwollen der Wirksamkeit der Erklärungen für sie selbst stellt zwar eine Simulation dar, der im gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr — dem wirklichen Willen entsprechend — Rechnung getragen wird. Bei der Eheschließung dagegen steht die Simulation der Gültigkeit der Ehe nicht entgegen, wie ja auch andererseits dem Vertreterwillen nicht Rechnung getragen werden kann wegen des Verbots der Stellvertretung[22]).

Für die X. und Y., die sich durch Z. und D. vertreten lassen wollten, kommt natürlich keine vollgültige Ehe zustande. Streitig ist aber, ob dadurch, daß X. und Y. ins Heiratsregister eingetragen werden, X. und Y. wenigstens in einer nur vernichtbaren Ehe gemäß § 1329 Abs. 1 Satz 2 leben, die auf Grund der Bestimmung des § 1324 Abs. 2 sogar voll wirksam werden kann.

M. E. ist auch diese Annahme abzulehnen. Die gegenteilige Ansicht versucht eingehend Letzgus[23]) zu vertreten[24]), obwohl gerade

---

[19]) So auch R. G. Kom. § 1333 Anm. 4. — Goldmann-Lilienthal S. 40 Anm. 19.

[20]) Ebenso Henle, „Unterstellung und Versicherung", S. 36 Anm. 20 a. E. A. A. Planck[4], § 1317, I. 4 b. —

[21]) Will sagen: Erklärungen im eigenen Namen.

[22]) Entsprechend seiner grundsätzlichen Auffassung leugnet Wolff das Zustandekommen einer Ehe (S. 64, insbesondere Anm. 5): D. und Z. sind miteinander keineswegs verheiratet („Nichtehe"). — Denn das (doppeldeutige) Ja, das D. abgibt, bedeutet seinem (der Z. ersichtlichen) Willen gemäß nicht: „Ich, der ich X. heiße, schließe die Ehe", sondern „X. der ich bin, schließt sie". In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus. — Wolff ist sogar der Auffassung, daß, selbst wenn D. und Z. zugleich ihre Auftraggeber und sich miteinander verheiraten wollten, sie keine gültige Ehe schließen, und zwar mangels einer dahingehenden Bereitschaftserklärung des Standesbeamten.

[23]) Letzgus, a. a. O. S. 84, 85. —

er auch das Zustandekommen einer Ehe zwischen Z. und D. annimmmt. Betrachtet man diesen Umstand, so kommt man m. E. schon ohne nähere Prüfung zu dem Ergebnis, daß Letzgus' Ansicht nicht richtig sein kann. Das Gesetz kann es m. E. nicht in den Bereich der Möglichkeit gezogen haben, daß bei demselben Eheschließungsakte eine gültige Ehe und durch die darauf folgende (falsche) Eintragung noch eine vernichtbare Ehe zustande kommt. Die Gesichtspunkte allerdings, die Letzgus als gegen seine Auffassung sprechend ansieht (S. 84), die er aber selbst wieder als nicht stichhaltig ablehnt, sind nicht geeignet, unsere Auffassung begründet erscheinen zu lassen, wie z. B. der, daß nach der Meinung derer, die in solchem Falle eine vernichtbare Ehe zwischen X. und Y. annehmen, der Standesbeamte jederzeit in der Lage wäre, zwei Personen, wenn auch vernichtbar, zu kopulieren. Diese Gefahr besteht sicherlich nicht. Praktisch wird es nicht vorkommen, daß ein Standesbeamter aus sich heraus zwei Menschen, die nichts miteinander zu tun haben, ins Heiratsregister einträgt. Wenn es doch vorkäme, würde dadurch keine vernichtbare Ehe wie Letzgus wohl annimmt, entstehen. Ebensowenig überzeugend für unsere Auffassung ist der Einwand, den sich Letzgus macht, daß das Heiratsregister nur Anwesende protokollieren könnte. Das ist gerade im wesentlichen die Frage. Die Begründung für unsere Ansicht ergibt sich aber m. E. zwingend aus dem Gesetz. Danach erzeugt nämlich nicht der Eintrag allein die vernichtbare Ehe, vielmehr wird ein Eheschließungsakt, der in Verletzung gerade der Bestimmungen des § 1317 vorgenommen ist, vorausgesetzt. Es ist also nötig, aber auch genügend, daß Eheschließungserklärungen z. B. in der Weise abgegeben worden sind, daß die Nupturienten diese nacheinander abgaben, oder — dieser Fall ist hier in Betracht zu ziehen —, daß die Erklärungen durch Vertreter abgegeben werden. Z. und D. geben aber keine Erklärungen als Vertreter für X. und Y. ab, handeln nicht in fremdem Namen, sondern handeln gültig für sich im eigenen Namen, allerdings unter falschem Namen. Daher kann durch den Eintrag des X. und der Y. keine (nur) vernichtbare bzw. heilbare Ehe geschlossen werden. Ein Tatbestand, wie ihn zwar § 1317 verwirft, wie aber andererseits § 1324 Abs. 2 § 1329 voraussetzt, liegt nicht vor. Die Eintragung des X. und der Y. hätte nur dann die in den genannten Bestimmungen vorgesehene Wirkung, wenn D. und Z. *erklären*, für X. und Y. handeln zu wollen und der Standesbeamte diese Vertretererklärung zuläßt[25]). Eine — wenn auch formwidrige — Eheschließung zwischen X. und Y. steht in unserem Falle aber nicht in Frage.

[24]) Sie wird ferner vertreten von Wolff a. a. O. S. 64, insbesondere Anm. 5, der aber keine Ehe zwischen D. und Z. annimmt. — Plank (4) vertritt zu § 1329 Z. 2. keineswegs, wie Letzgus a. a. O. S. 85 Anm. 131 annimmt, diese Auffassung. Siehe dazu § 1317, 4 b.

[25]) So treffend Goldmann-Lilienthal, S. 40, insbesondere Anm. 19, 2. —

II. Wir haben im vorstehenden die Auffassung vertreten, daß trotz Handelns unter falschem Namen immer eine Ehe zwischen den Anwesenden zustande kommt. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob nicht diese Ehe durch Anfechtung wieder beseitigt werden kann. Da für die Anfechtung einer Ehe die besonderen Bestimmungen der §§ 1330 ff. BGB. gelten, ist eine Untersuchung der Voraussetzungen der Anfechtung einer Ehe unter dem Gesichtspunkt des Handelns unter falschem Namen unumgänglich . Dabei werden wir uns z. T. auf unsere Ausführungen im allgemeinen Teil beziehen können.

1. Zuerst soll die praktisch wichtigere Frage behandelt werden, wann der Gegner des Falschnamigen die Ehe anfechten kann.

Legt sich jemand nur vor dem Standesbeamten einen falschen Namen bei, kommt natürlich eine Anfechtung nicht in Frage.

a) In einem Falle, wo sich jemand eines falschen Namens in dem Sinne bedient, daß er diesen auch dem anderen gegenüber als den seinigen ausgibt, aber ohne daß bei dem anderen durch den gebrauchten falschen Namen die Vorstellung einer bestimmten anderen Person erweckt wird, kommt wegen des Gebrauchs eines falschen Namens allein keine Anfechtung in Betracht. Es kann aber sein, daß der Grund für die Annahme des falschen Namens war, über bestimmte persönliche Eigenschaften hinwegzutäuschen, insbesondere über sittliche Merkmale. Ueber andere persönliche Eigenschaften, z. B. über geistige, wird man kaum durch Gebrauch eines falschen Namens (ohne sonstige unwahren Angaben) hinwegtäuschen können. — In solchen Fällen ist natürlich eine Anfechtung gemäß § 1333 Satz 2 möglich, wenn der Gegner bei Kenntnis der wahren Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe nicht geschlossen haben würde. Betont sei noch, daß der bloße Irrtum den Namen oder den Geburtsstand, z. B. es tritt jemand unter einem falschen Adelsprädikat auf, kein Irrtum über eine persönliche Eigenschaft ist[26]). Doch werden in Fällen, wo ein unberechtigter Name gebraucht wird, oft moralische und sittliche Mängel vorliegen, die dann zur Anfechtung gemäß § 1333 Satz 2 berechtigen. Ein Irrtum über die Person liegt aber in all diesen Fällen nicht vor. Man mag das so ausdrücken[27]), daß ein Irrtum im Sinne des § 1333 Satz 1 einen Irrtum über die körperliche Identität erfordere, ein Irrtum über die soziale Identität hingegen nicht genüge. Aber auch in den Fällen zu a) ist immer noch zu untersuchen, ob nicht in dem Gebrauch des falschen Namens eine arglistige Täuschung liegt[28]).

[26]) Wolff a. a. O. S. 75 b. —

[27]) Goldmann-Lilienthal, S. 22 Anm. 27. —

[28]) Abweichend von den gewöhnlichen Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist hier noch erforderlich, daß der Anfechtende bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe nicht eingegangen wäre.

Das wäre z. B. der Fall, wenn ein Freiherr von X. dadurch zur Heirat der Y. bestimmt worden ist, daß sich die Y. durch Annahme eines falschen Namens (ohne damit auf eine bestimmte andere Person zu verweisen; sonst § 1333 Satz 1) sich als standesgleich ausgibt.

b) Durch den Gebrauch des falschen Namens kann aber auch eine falsche Personenvorstellung im Gegner erweckt werden. In solchen Fällen findet eine Anfechtung gemäß § 1333 Satz 1 statt, und zwar — abweichend von § 119 Abs. 1 BGB. — ohne weitere Voraussetzung. Daß es einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Personenirrtum und bloßem Eigenschaftsirrtum gibt, haben wir oben schon auseinandergesetzt. In Anbetracht des Umstandes, daß bei Vorliegen eines Irrtums in der Person des anderen Ehegatten ohne weiteres angefochten werden kann, will Hölder[29]) die Anfechtungsmöglichkeit aus § 1333 Satz 1 nur für den Fall gewähren, daß ein Irrtum über die Identität des Ehegatten mit dem Verlobten besteht. Diese Einschränkung ist m. E. unberechtigt. Daß man sich schon zur Zeit der Verlobung in einem Personenirrtum befand, kann doch nicht ausschließen, daß man sich auch noch bei der Eheschließung in einem Personenirrtum befindet. Im übrigen fordert das Gesetz überhaupt nicht eine vorhergehende Verlobung[30])[31]). Ein Irrtum in der Person liegt vielmehr in allen Fällen vor, in denen das zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung gewählte Individualisierungsmerkmal — hier die Anwesenheit — nicht auf die Person zutrifft, die man bei der Fassung des Entschlusses, die Ehe einzugehen, individualisiert hatte[32]). Daher gehört auch der error qualitatis in personam redundans hierher. Denn dabei handelt es sich nur um einen eror in persona, bei dem als Individualisierungsmerkmal (bei Fassung des Entschlusses) nicht die Körperlichkeit dient, man die Person also nicht persönlich kannte, sondern die Eigenschaft(z. B. jüngere Tochter des X. zu sein) zur Individualisierung[33]) diente[34]). Da der Name

[29]) Hölder, i. Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 22. —

[30]) In solchen Fällen könnte doch der Irrende ferner die Verlobung anfechten; dann wird sie von Anfang an als ungültig betrachtet. Was dann? Gegen Hölder treffend auch Seidlmayer, a. a. O. S. 194 Anm. 10. — Wolff a. a. O. S. 74 Anm. 12.

[31]) Wenn z. Z. des Eheschlusses derjenige, der sich z. Zt. des Verlöbnisses in einem Irrtum über die Person befand, den Irrtum bemerkt hat und doch die Ehe schließt, liegt natürlich kein Irrtum in der Person bei Eingehung der Ehe vor.

[32]) Einzelheiten siehe Seidlmayer a. a. O. — Immer muß der Entschluß hinsichtlich einer bestimmten Person gefaßt sein.

[33]) Es muß sich also immer um eine Eigenschaft handeln, die die betr. Person mit keiner anderen teilt, sie daher von allen unterscheidet. Nur dann liegt ein Individualisierungsmerkmal vor. Die Bedeutung einer Eigenschaft als Individualisierungsmerkmal verkennt v. Tuhr bei seiner Polemik gegen Wolff. I. 2. S. 600 Anm. 192.

[34]) Siehe dazu Seidlmayer, S. 201 und die dort zitierten Schriftsteller des kanonischen Rechts.

nicht einziges Individualisierungsmittel ist, im Gegenteil der Name allein kaum immer zur hinreichenden Individualisierung ausreichen wird, ergibt sich von selbst, daß man eine andere Person vortäuschen und damit einen Personenirrtum erregen kann, ohne sich eines falschen Namens zu bedienen. In vielen Fällen wird jedoch der Irrtum über die Person durch den Gebrauch eines falschen Namens hervorgerufen. In all den Fällen kann die Ehe gemäß § 1333 Satz 1[35]) durch den Irrenden angefochten werden.

Auch hier kommt natürlich noch § 1334 in Betracht.

Der Gegner des Anfechtenden wird, wenn er die Anfechtbarkeit kannte, wie in den meisten Fällen des Handelns unter falschem Namen, wie ein schuldig geschiedener Ehegatte behandelt. § 1345 BGB.

2. Der unter falschem Namen Handelnde kann die Ehe grundsätzlich nicht anfechten. Sein Wille, die Eheerklärung nicht zu wollen, bleibt gegebenenfalls als Mentalreservation oder Scherzerklärung unberücksichtigt.

Zweifelhaft ist aber die Frage, ob nicht dem unter falschem Namen Handelnden dann ein Anfechtungsrecht zu gewähren ist, wenn er die Eheerklärung für den Namensträger abgeben wollte; insbesondere also in dem oben angeführten Beispiel, wo beide Kontrahenten unter falschem Namen handeln, aber miteinander keine Ehe eingehen wollten.

Die Frage möchte ich bejahen, wenn[36]) der unter falschem Namen Handelnde durch seine Erklärung eine für einen anderen wirksame Eheerklärung abgeben zu können glaubte. Dann liegt keine Mentalreservation bzw. Simulation vor; denn eine Erklärung wollte er abgeben, er will nur nicht eine für sich wirksame Eheerklärung abgeben. In solchen Fällen könnte man m. E. dem unter falschem Namen Handelnden ein Anfechtungsrecht gemäß § 1332 zubilligen. Wenn man auch vielleicht nicht sagen kann, daß der unter falschem Namen Handelnde in solchem Falle nicht wußte, daß es sich um eine

---

[35]) Ob der Irrtum mit verursacht worden ist durch andere Umstände, z. B. Kurzsichtigkeit, ist unerheblich. Es handelt sich immer um einen Irrtum in der Person. A. A. Wolff, S. 73, 2. Er nimmt dort Anfechtbarkeit aus § 1332 an. M. E. zu Unrecht. Die irrige Personenbezeichnung ist nicht durch Fehler in der Erklärungsabgabe, sondern durch mangelhaftes Auffassen der tatsächlichen Verhältnisse vor der Erklärung veranlaßt . Im übrigen sehe ich nicht ein, wie Wolff das Vorliegen des § 1333 Satz 1 leugnen kann in Anbetracht des uneingeschränkten Wortlauts dieser Bestimmung. Gegen Wolff auch die herrschende Lehre, Schmidt, § 1333[2], Staudinger[9], § 1333, III[1]. — Opet-Blume § 1333, Ia. — Letzgus, a. a. O. S. 87. —

[36]) Andernfalls verbleibt es bei der Unerheblichkeit des inneren Willens, sei es als Mentalreservation, sei es als Simulation. Aehnlich Letzgus a. a. O. S. 87. —

— für ihn wirksame — Eheschließung handelt[37]), so trifft doch sicher der zweite Halbsatz zu, daß er zwar gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt, aber eine Erklärung, die Ehe[38]) eingehen zu wollen, nicht abgeben wollte. Ich habe um so weniger Bedenken, in solchen Fällen ein Anfechtungsrecht zu gewähren, als in Fällen, wo jemand nur als Vertreter handeln will, er nach dem Eheschluß nicht versuchen wird, dem anderen Teil[39]) vorzuspiegeln, er sei der rechtmäßige Ehegatte, so daß der oben angedeutete Billigkeitsgrund, der für eine Bindung des unter falschem Namne Handelnden sprach, hier nicht Platz greift[40]).

---

[37]) So Letzgus, a. a. O. S. 86. —

[38]) Das kann nur heißen, daß e r eine Ehe eingehen wolle. —

[39]) Andernfalls spricht die Vermutung dafür, daß auf seiner Seite nur Mentalreservation vorlag.

[40]) Ob Henle und Goldmann-Lilienthal, die ebenfalls unsere Auffassung hinsichtlich des Zustandekommen einer Ehe teilen, in diesem Falle eine unanfechtbare Ehe annehmen, ist nicht ersichtlich.

Lebenslauf.

Am 18. November 1904 wurde ich als Sohn des Bäckermeisters Carl Hinke zu Berlin-Neukölln geboren. Von Ostern 1911 bis Ostern 1923 besuchte ich das Leibniz-Gymnasium in Berlin. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich von Ostern 1923 bis Ostern 1926 Rechts- und Staatswissenschaften an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Ich hörte die Vorlesungen folgender Dozenten: Prof. Dr. Bruns, Prof. Dr. Dölle, Dr. Glum, Prof. Dr. Goldschmidt, Prof. Dr. Heymann, Prof. Dr. Kaskel, Prof. Dr. Kipp, Prof. Dr. Klee, Prof. Dr. Kohlrausch, Prof. Dr. v. Moeller, Prof. Dr. Nußbaum, Prof. Dr. Partsch, Prof. Dr. Smend, Prof. Dr. Stammler, Prof. Dr. Stutz, Prof. Dr. Titze, Prof. Dr. Triepel, Prof. Dr. Wolff. Im Oktober 1926 bestand ich das erste juristische Staatsexamen beim Kammergericht in Berlin und trat in den Vorbereitungsdienst ein.

Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 18. November 1927.

Literaturverzeichnis.

Adler, E.: Der Name im deutschen und österreichischen Recht, Berlin 1921.

Adler, K.: Das österreichische Wechselrecht, Innsbruck 1904.

Beschütz: Einfluß der Fälschung von Unterschriften auf Wechseln auf die Wechselverbindlichkeiten, Erlanger Diss. 1902.

Bernstein: Allgemeine Deutsche Wechselordnung, Breslau 1896.

Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1903.

Biermann: Bürgerliches Recht, Bd. I. (Allgem. Teil), Berlin 1908.

Borchardt: Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar, Berlin 1882.

Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, Breslau 1904.

Bruhn: Beiträge zur Lehre vom Abschluß der Verträge durch Telephon. Erlanger Diss. 1905.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1923.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I,, Jena 1910.

Czelechowsky: Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, Wien.

Danz: Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB. Iherings Jahrbücher Bd. 46 S. 381 ff. (1904).

Danz: Die Adressierung der empfangsbedürftigen Willenserklärung, Z. f. Rechtspfl. i. Bayern, 3. Jahrg. Nr. 7 (1907) S. 137 ff.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Jena 1911.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1902.

Ennecceruss: (Kipp-Wolff) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. 1. (Allgem. Teil) 18.—21. Aufl., Marburg 1923.
I. 2. (Recht der Schuldverhältnisse) 18.—22. Aufl., Marburg 1923.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1924.

Friedrichs: Urkunden unter falschem Namen, Recht 1924. S. 174.

Fuchs: Das Grundbuchrecht, I. (1902) II. (Arnheim), Berlin 1908.

v. Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. III. (Familienrecht), Berlin 1921.

Grünhut: Wechselrecht, Bd. I und II i. Bindings-Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft (3. 2. 2.), Leipzig 1897.

Güthe: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin 1925.

Hacmann: Beiträge zum Wechselrecht mit besonderer Berücksichtigung des unlauteren Wechsel-Verkehrs, i. Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Heft 36, Breslau 1913.

Haller: Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Marburger Diss. 1916.

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1926.

Henle: Unterstellung und Versicherung, i. den Versicherungswissenschaftlichen Abhandlungen, I. 3, Leipzig 1922.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1900.

Hölder: Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person, Iherings Jahrb., Bd. 42, S. 1 ff. (1901).

Hupka: Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, Leipzig 1903.

Josef: Die Unterzeichnung mit einem anderen als dem richtigen Familiennamen, i. Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 94, S. 465 ff. (1903).
Josef: Die Unterzeichnung von privatschriftlichen Urkunden mit dem Vornamen und dem fälschlich geführten Namen, i. Arch. f. ziv. Pr., Bd. 100, S. 418 (1906).
Kipp-Wolff: Zivilrechtsfälle, Berlin 1924.
Kisch: Fälle aus dem bürgerlichen Recht, München 1925.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1906.
Krall: Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes, Wien.
Lehmann, H.: Die Unterschrift im Tatbestand der schriftlichen Willenserklärung, Bonn 1904.
Lehmann: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886.
Leist: Handeln unter dem Namen des Vertretenen, Recht 1909, S. 653 ff.
Leonhard, Fr.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, i. Arch. f. ziv. Pr., Bd. 120, S. 14 ff. (1922).
Leonhard, Fr.: Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.
Leonhard, Fr.: Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, Berlin 1926.
Leonhard, R.: Der Irrtum bei nichtigen Rechtsgeschäften nach römischem Recht, Berlin 1882/83.
Leonhard, R.: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900.
Letzgus: Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr, i. Arch. f. ziv. Pr., Bd. 126, S. 27 ff. (1926).
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin-Stuttgart, Leipzig 1923.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Mansfeld: die Genehmigung gefälschter Unterschriften, Leipzig. Z. f. deutsches Recht, 1914, S. 80—4 ff.
Meyer, Felix: Weltwechselrecht, Leipzig 1909.
Oborneck: Reichsgrundbuchrecht, Berlin 1909.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1908, 3. Aufl. 1927, Berlin.
Oertmann: Handeln unter falschem Namen, i. Zentralbl. für Handelsrecht, I., Nr. 8/9, S. 303, Berlin 1926.
Opet-v. Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1906.
Pagel: Fälschung und Handeln unter falschem Namen, i. Gruchots Beiträge, Bd. 53, S. 229 ff. (1909).
Peitler: Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidung des obersten Gerichtshofes in Wien.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I (1903), Bd. III (1906), Bd. IV (1906) 3. Aufl., Bd. I (1913), Bd. III (1925), Bd. IV, 1 (1924) 4. Aufl., Berlin-Leipzig.
Predari: Die Grundbuchordnung, Berlin 1913.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch in Erläuterungen, Berlin 1899.
Rehbein: Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen, Berlin 1904.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Bd. I, Bd. III, Berlin-Leipzig 1923.
Rosenberg, L.: Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch, i. Arch. f. ziv. Pr., Bd. 93, S. 133 ff. (1902).
Sachs: Falsche und verfälschte Wechsel, Leipzig. Diss. 1908.
Sawitz: Der Inhalt des Grundbuchs nach § 892 BGB. Berlin 1908.

Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Berlin 1927.
Schloßmann: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1903.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen, Bd. I (1900), Bd. II (1902), Berlin.
Schmidt: Familienrecht, Erster Abschnitt, München 1907.
Seidlmayer: Ueber Personen- und Eigenschaftsirrtum bei der Eheschließung nach BGB. (§ 1333) i. Iherings Jahrb., Bd. 46, S. 183 ff. (1904).
Sick: Die Fälschung von Unterschriften auf Wechseln, Erlanger Diss. 1906.
Staub (Stranz): Kommentar zur Wechselordnung, Berlin-Leipzig 1926.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I (1912), Bd. III (1912), Bd. IV (1913), 7./8. Aufl. Bd. I (1925), Bd. III (1926), Bd. IV (1926), München-Berlin-Leipzig.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis, Berlin 1910.
Thöl: Das Wechselrecht, Leipzig 1878.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1 (1910), I, 2 (1914), I, 3 (1918), München-Leipzig.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationrechts, Bd. I, Tübingen 1924.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, Paderborn 1906.
Wallstein: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Berlin 1906.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, Tübingen 1923.
Weber: Handeln unter fremden Namen, Greifswalder Diss. 1920.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt a. M. 1906.
Wolff: Sachenrecht in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II, 1, Marburg 1923.
Wolff: Familienrecht, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II, 2, Marburg 1923.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.